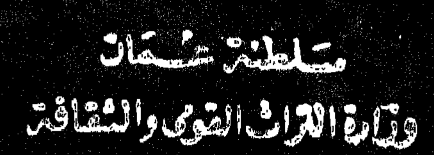
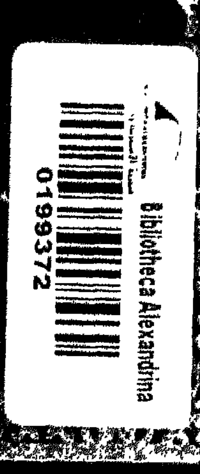


سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة



شرح كتاب النيل وشفاء العليل







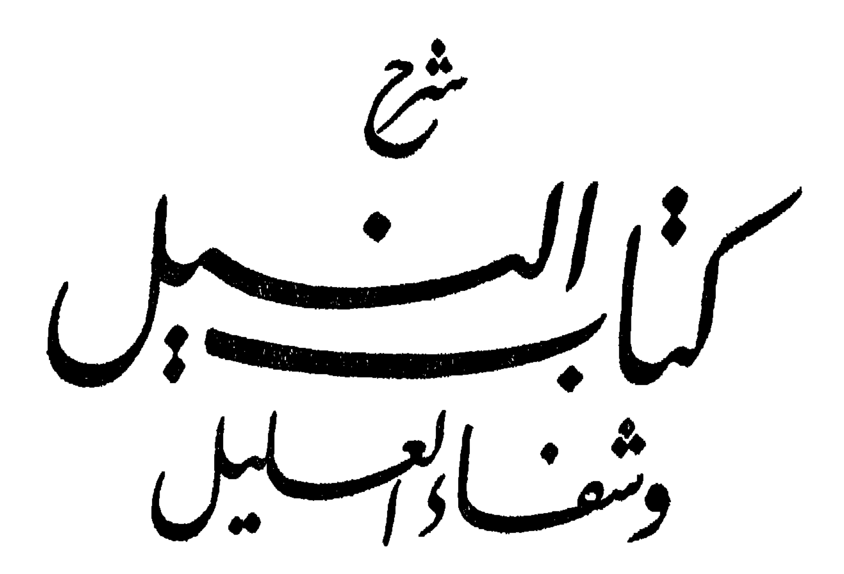
اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة



تأليف العلامة
محمد بن يوسف اطفيش

الجزء السابع

١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م



بـــاب

لا ترضع امراة غير ولدها بلا ضرورة إلاّ باذن زوجها ،

بـــاب

فى الرضاع

وهو لغة : مصّ الصغير من الثدى ، واصطلاحـــاً : مصّ الادمى الذى لم يجاوز عامين من ثدى آدمية .

(**لا ترضع امراة غير ولدها بلا ضرورة الا باذن زوجها**) وان لم تستأذنه متباعـــة عليها ، وجـــاز بلا اذنه لضرورة ولو منع ، كان تنجى طفلا بلبنها من الموت بان لم يكن معها الا هى او لم يقبل عن غيرهـــا او يجبرها جـــائر بضرب او سلب مال ، ولها عصيان الجائر ان كانت لا تموت بضربه ولا بسلب مالها ، واما أن تنجى من خرج عن حد الرضاع بلبنها فواجب عليها ان لم يجد ما يقوت به سواه . وقيل : لا وان كان بالغاً صبّت له فى اناء وان لم يوجد ففى يده والا يمكن فبفيه ويجتنب مسّها ما وجد سبيلا ، ورؤية غير وجهها وكفيها على ما مرّ ، وان كان محرماً جاز له رؤية ما مر فى باب الوضوء . وظاهر كلام بعض ان ما يكون عورة فى الاتصال يكونها فى الانفصال ، فشعر البالغة من راسها او فرجها أو ابطها مثلا ودم حيضها وطهرها وما قطع من غير وجهها

وقد قيل : لأن تجعل ثديها فى فم حية خير لها من فم غير ولدها لا لحاجة كراهة تشبيك الأنســاب ، • • • • • • • •

وكفيها وما قطع من تحت سرّة الطفلة وفوق ركبتيها ودم فرجها من نكاح ونحو ذلك عورات ، فلبن البالغة عورة وليس نحو البول والغائط والريق والمخـــاط كذلك .

وفى « الديوان » : ولا ترضع امرأة غير ولدها الا باذن زوجها أو من له لبنها او اذن ابى الطفل او وليه ان مات أو جنّ ، ولا ترضع ولدهـــا من الأول بلبن الآخر الا باذنهما ولا ابن ابنها الا باذنه واذن صاحب اللبن ، وكذا بنت بنتها وكل ذى محرم منها وان كان زوجها طفلا أو مجنوناً فلا ترضع احداً الا باضطرار وان كان عبداً استأذنته ومالكه . وقيل : لا تحتاج الى اذن العبد ، وان كان مشركاً استأذنته ، وكذا ان ارتدّ ، ولا ترضعه ان مات ابو الطفل الا باذن الولى ، وقيل : لا ترضعه الا باذنه ولا ان فارقت زوجها الا باذنه ولا طفلا الا باذن أبيه ان كان ممن له الاذن ، والا فلا يجـــوز اذنه ، وكذا وليه ان لم يكن له أب ، ولا ترضع أمة صبياً الا باذن أبيه وربها وزوجها ا هـ .

(**وقد قيل : لأنْ**) بفتح اللام وهى لام ابتداء وفتح همزة أن ، والمصدر من الفعل بعدها مبتدأ خبره خير (**تجعل ثديها فى فم حية خير لها من**) أن تجعله فى (**فم غير ولدها**) لغير حاجة (**لا لحاجة**) كضرورة عدم وجود مرضع له وكحاجة ارضاعه مخافة الضرر بشدة بكائه ، وكالاجبار على الارضاع . ويجوز أن يريد بالحاجة الضرورة شاملة لذلك كله ، ومن ذلك ان تحتاج الى نحو طعام أو لباس ولا مال لها ولم يعطها زوجها فترضع ولد غيرها بأجرة (**كراهة تشبيك الأنساب**) وذلك زجر على اطلاقه ولو باذن من له اللبن ، كما يدل عليه التعليل

ولتشهد على ذلك إن أرادته * وإن جعلت ثديها بفم طفل وشكّت أنه تجرع لبنها ، أو قطرته فى أذنه أو عينه أو منخره ، أو بجرح بحلقه بتداو وشكّت فى وصوله جوفه فشبهة لا * * * * * * *

بكراهة تشبيك الأنساب ، ولكن لا اثم اذا كان باذن واشهاد ، وهو مع ذلك كله مكروه اذ قد ينسى الشهود فلا تقدم لذلك الا لضرورة ، فاذا ارضعت بلا ضرورة ولا اذن منه فقد جمعت سرقة ، لأن اللبن له وتشبيك الأنساب ان لم تشهد ، فاما اذا كان لضرورة او ما احتيج اليه فلا زجر ولا كراهة .

(**ولتشهد**) عادلين او عادلا وعادلتين او من تجزى شهادته فى الرضاع على ما ياتى ان شاء الله (**على ذلك**) الارضاع العام المعلوم من المقام الشامل لما اذا جعلته فى اناء مثلا وشربه منه فان الارضاع فى الاصطلاح شامل لذلك ونحوه (**ان ارادته**) لكن لا ينبغى أن تريده الا لضرورة او حاجة ولمن له اللبن ان ياخذ الأجرة عليه اذا أرضعت المراة منه ولو لضرورة الا ان لم يوجد الا هى او لم يقبل لولد الا عنها فقيل : له الأجرة ، وقيل : لا وذلك بناء على التنجية هل هى واجبة ؟ الصحيح وجوبها ولزوم الضمان لمن نجى أن يضمن لمن نجاه ما صرف عليه من مال ولو لبناً لا عناءه .

(**وان جعلت ثديها بفم طفل وشكّت انه تجرع**) ابتلع (**لبنها او قطرته فى اذنه او عينه او منخره او بجرح**) اى فى جرح (**بحلقه**) اى فى حلقه نعت لجرح او جعلته حيث يصل جوفه (**بتداو**) او غيره كما يصب اللبن فى عين الصبى لرمد وخص التداوى لأن غيره كالعبث لا ينبغى أن يقع وهذه الباء للتعليل (**وشكّت فى وصوله جوفه**) كذلك (**فشبهة**) اى موجب شبهة (**فلا**

يتزوجها) مخافة أن يكون قد وصل الجوف (**ولا يصافحها**) كما يصافح ذات محرم مخافة أن يكون لم يصل وكذا غيره وغيرها ممن يحرم بهما وكذا لو فعلت ذلك بطفلة فتحتمل الوصول فهى بنتها فلا يتزوجها ولدها ولا يتزوج بنتها ابن الكبيرة ، وان وقع التزويج أو المصافحة لم يحكم بالتحريم ولا بالكفر ولا يجب التفريق ، وقيل : لا بأس بقطرة فى أذن أو دبر وكلامه كالنص فى انه لا حدّ للرضاع فأقل قليل رضاع وهو الصحيح . وبه قال أصحابنا ومالك وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المبارك واحمد فى رواية عنه وأبو حنيفة والثورى والأوزاعى وطائفة من التابعين وبعض الحجازيين والعراقيين لعدم التحديد فى قوله تعالى : ﴿ وامهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ .

روى البيهقى عن شريح رحمه الله انه قال : كان على وابن مسعود يقولان : يحرم من الرضاع قليله وكثيره ، وقال ابو عبيد وأبو ثور وداود الظاهرى وغيره من الظاهرية : لا يقع التحريم بأقل من ثلاث مصات ، ورواه مسلم عن عائشة رضى الله عنها وروى أيضاً عن أم الفضل ، وقال الشافعى واحمد فى رواية عنه : لا تحريم بأقل من خمس لحديث سهلة فى سالم أنه ﷺ قال : أرضعيه خمس رضعات ، وروى عن عائشة وابن الزبير ما قال الشافعى ، واخرج مسلم عن عائشة عنه ﷺ : « لا تحرم من الاملاجة والاملاجتان ، وروى قومنا أن رجلا من بنى عامر بن صعصعة قال : يا نبى الله هل تحرم الرضعة الواحدة ؟ قال : لا ، وقال أكثر الحجازيين : لا تحريم بأقل من عشر . وفى السؤالات ، كان تحريم الرضاعة بعشر رضعات ، وكان فيما يتلى فنسخ الرسم والحكم جميعاً .

وعن عائشة كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخ بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهنّ فيما يقرأ من القرآن ،

وكأنها لم يبلغها نسخ ذلك . وأجمعوا ان هذا لا يتلى ، فهو مما نسخ لفظه وبقى حكمه عند القائلين به .

وحجة أصحابنا رواية البيهقى المذكورة وما روى أنه قيل لابن عمر أن عائشة رضى الله عنها تقول : لا تحرم الخطفة ولا الخطفتان فقال : قضاء الله خير من ذلك ، يعنى أن الله اطلق الرضاع ، فأقل قليل منه يحرم ، وما قيل ان ابن الزبير قال : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة والمصتان فقال : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، قال الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم امهاتكم ﴾ الى ان قال : ﴿ وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ﴾ ، وقيل له : ان عائشة وابن الزبير قالا : لا يحرم رضعتان او ثلاث فقال : كتاب الله أصدق من قولهما وقرأ آية الرضاع ، وعن ابن عباس : قليل الرضاع وكثيره يحرم .

ويدل لأصحابنا فى سريان الرضاع قوله ﷺ : « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » . [رواه البخارى ومسلم عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها] وقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ .

(**وان صبته بفيه**) اى فى فيه (**من اناء أو من**) يدها او (**ثديها ولوقاءه بعد وصول**) بجوفه اى مرادى انها قاءه بعد وصول أو مراده أنه قاءه والحال انه وصل (**ف**) ذلك الحاصل عن الصبى من تجرعه (**رضاع**) **لأنه** صدق عليه انه رضعها ، والرضاع يكون ولو عن قهر فهو قهر جائز" امراة أن ترضع صبيا ففعلت كان رضاعاً فتحرم على الصبى وتكون كامه ، والرضاع من خطاب الوضع وهو بفتح وكسر وكذا فى الرضاعة بالتاء ، ويقال رضعاً بفتح فاسكان وبفتح فكسر ، والفعل رضع كسمع وضرب والكل فعل الراضع ،

وكذا يحـد شـارب خمر ولوقاءه ، وإن جعلته فى كماء أو لبن شـاة أو بطعـام ، فسقته أو أطعمته الكل أو الأكثر فرضـاع ، والأقـل شبهة ، وإن بدقيق أو طعـام يابس ، فأطعمته ولو قليـله فرضـاع ،

والمعنى المص ، والمراة ارضعته ، اى جعلته ماصاً ، واطعمته لبنهـا فهى مرضـعة ، واما انها ذات ولد ترضعه فهى مرضع .

(**وكذا**) اى كما يكون ذلك رضاعاً ولوقاءه (**يحد شارب**) مسكر كـ (**خمر ولوقاءه**) او لم يصل الجوف ولكن جاوز الى جهته حد الفم وبذا فارق الرضاع ، فان الرضاع شرطه وصول الجـوف دون الخمر ونحوها وتذكير الخمر كما فعل المصنف لغة قليلة (**وان جعلته فى كماء او لبن شاة**) او غيرها (**او بطعام**) غير يابس فلم يعلم موضع اللبن منه اعنى لبن المراة او علم موضعه لكنه رطب كثيراً بحيث يسرى (**فسقته**) راجـع الى كماء او لبن (**او اطعمته**) راجع الى طعام (**الكل**) تنازعاه وفى دخول ال وعلى كل وبعض وغير خلاف ، شهر المنع والصحيح المنع (**او الاكثر**) اى الكثير فشمل النصف لانه غير قليل (**فـ**) ـذلك (**رضاع ، والاقل**) اى القليل وهو ما دون النصف سقيه او اطعامه (**شبهة**) وان تفرد اللبن فى جانب وتبين ولم يشرب فـلا رضاع ولا شبهة ، وقيل : لو قطرت قطرة من لبن امراة فى بئر فشرب منها صبى لكان رضاعاً ، وقيل : لا ان استهلكت عين اللبن ولونه وغلب عليه المـاء ، وقيل : لا ايضاً ان كان المـاء اكثر ذكره فى « التاج » ويدل له جواز التوضىء به .

(**وان**) جعلته (**بدقيق أو طعام يابس فأطعمته ولو قليله فـ**) ـذلك (**رضاع**) ان لم يتبين موضعه أو عجنت به ذلك الطعام ، وقيل : شبهة ان لم يتبين ولم تطعمه الكل ولا الاكثر وان تبين لم يكن رضاعاً ما لم تطعمه ولا شك

وإن جعلته بإناء واحد فشربه طفلان أو أكثر فرضاع ، وإن جعلت نساء البانهن فى واحد ، فشرب طفل بعضه فشبهة فلا يتزوج ولا يصافح واحدة منهن ، وإن شربه أو بعضه متعدد .

ان عجنته كله به وحده فانه رضاع ، وان طبخت لبنها فى ارز فأكل منه صبى او شرب من مائه فشبهة ويكون رضاعاً الا ان جفّ الارز جفوفـاً لا تلحقه رطوبة منه وتغير واحتمله وذهب عينه ، واختير الاحتياط كذا ذكر المصنف فى بعض مختصراته ، وفى « الديوان » قولان : اذا ذهب لونه وطعمته فى نحو ماء او طعام وان طبخ وحده او مع غيره حتى غيَّرته النار لم يكن رضاعاً قلت : هو رضاع واذا وقع لبنها فى طعام وتيبس حتى ذهبت رطوبته فأكله الصبى لم يكن رضاعاً لزواله ، الا ترى ان الموضع النجس يطهر باليبس ومضى المـدة ، وأصل الحكم بطهره زوال رطوبة النجس ، ولا يشرط فى اللبن الا زوال رطوبته فى الرضاع وكذا فعل بعض فى الشيء المتنجس (**وان جعلته بإناء واحد فشربه طفلان او اكثر فرضاع**) وهم اخوة من الرضاع .

(**وان جعلت نساء البانهن**) او امراتين لبنهما (فى) اناء (**واحد فشرب طفل بعضه فشبهة**) بينهن لاحتمال ان يكون البعض المشروب لبن هذه او لبن هذه او لبنهن ، واما هو فقد تحقق انه شرب لبن غير امـه (**فلا يتزوج ولا يصافح واحدة**) تنازعه يتزوج ويصافح فاعملَ الاخير لانه لو اعمل الأول لاثبت معمول الاخير ضميراً خلافاً لمجيز حذفه سعة بخلاف الأول فانه اهمل لم يذكر معموله ان لم يكن عمـدة ، وهكذا فيما أشبه ذلك فكأنه قال : فـلا يتزوجها باعادة الضمير للواحدة المذكورة بعد ، ولا يصافح واحدة (**منهن**) وان شربه كله فرضاع منهن (**وان شربه او**) شرب (**بعضه**) فريق (**متعدد**)

فشبهة ، وإن أرضعت ابن حولين فاقل فرضاع ، لا إن ابن ثلاثة فأكثر فليتزوج ولا يصافح ، أبعد الريبة أربعة .

من الأطفال (**فشبهة**) فى حق كل واحد مع الآخر ، وعليهن جميعاً ، وان القم صبى الثدى ومصه وقعت شبهة ، والرضاع أولى به ، وتركت الشبهة ، وذلك ان كان فيه لبن ، والمص دون ظهور اللبن لا يوجب رضاعاً ، لأنه قد يمص ولا ينحدر له اللبن ، الا أنه شبهة ولا يحكم الا بالصحة او بظهور اللبن فى طرف شفتيه او باحساسها اللبن يتحلب منها ، وبالشهادة على ما يأتى فيها ، وقيل : اذا رأته يمص وغلب على ظنها انه وصل جوفه فرضاع والطفلة كالطفل بالنسبة الى ابن مرضعتها ومن يحرم برضاعها ، وكذا فيما يأتى .

(**وان ارضعت ابن حولين**) قبل الحلول فى الثالث ، (**فاقل فـ**) ـتجرعه (**رضاع**) ، ولو استغنى عن الرضاع ، وقيل : ان أجمع الأكل والرضاع فرضاع وان اعتمد على الطعام واجتزى به فليس برضاع ، (**لا ان**) أرضعت (**ابن**) سنين (**ثلاثة فأكثر**) ، وابن الثلاث هو الداخل فى السنة الثالثة ما لم يخرج منها (**فليتزوج**) مرضعته ومحرماتها ، وهذا الأمر للاباحة والاذن ، (**ولا يصافحـ**) ـهن ولو لم يستغن عن الرضاع ، وقيل : ان لم يستغن فرضاع حتى يدخل الرابعة .

(**وقيل : أبعد الريبة**) اعوام (**أربعة**) أى دخول الرابع ، قاله ابو عبيدة احتياطاً ، وقاله بعض جزماً ، وذكر الريبة والبعد عنها بناء على ان المدار فى الرضاع على اعتماد الصبى على اللبن فى تغذيه ، ويدل على أن المدار على ذلك قول بعض أنه ان اجتزى بالطعام قبل الخروج من العامين فليس برضاع ، ووجه الحوطة ما يروى من الزيادة على عامين . وشهر عنه ﷺ :

فمن أرضعته دونها لا تتزوجه وهو معنى : قولهم ابن سنتين يصـــافح ولا يناكح ، وابن ثلاث لا ولا ، وابن أربع يناكح ولا يصافح ، وإن كان لرجل أكثر من زوجة أو معها ، أو أكثر سرية فرضيع واحدة ٠

« لا رضاع بعد حولين » ، وروى : واربعة أشهر ، وفى رواية : وستة ، وهو قول ابى حنيفة قال : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ وحمله الجمهور على اقل مدة الحمل واكثر مـدة الرضاع ، لأن مدة الحمل داخلة فيه وقله ستة أشهر ، واجمعوا أن للأم أن تطالب الزوج بنفقة الرضاع الى الحولين ، ولا يحكم لها بها بعدها كما لو طلب الرضاع بعدهما لم يحكم به عليها ، وأنه لا يحرم عليه أن يرضع من لبن زوجته وعلى القول بأن ابعد الريبة اربعة ٠

(**فمن ارضعته دونها**) اى دون السنة الرابعة ، (**لا تتزوجه ، وهو معنى قولهم ، ابن سنتين يصافح**) مرضعته (**ولا يناكح**) ـها لأنها محرمته ، (**وابن ثلاث لا**) يصافح لريبة أن لا تحرم عليه (**ولا**) يناكح لريبة أن تحرم عليه (**وابن اربع يناكح**) لتيقن انها ليست محرمة له (**ولا يصافح**) لذلك ايضاً ، واما على القول الأول فابن ثلاث كابن أربع على ما مرّ ٠

وان دخلت امراة محلة فارضعت صبياناً فيها فخفى ذلك على اهلها وقد علموا بالرضاع جازت مناكحة القوم الا من علم انه اخ لآخر ، ومنعها بعض (**وان كان لرجل اكثر من زوجة أو**) كان (**معها**) اى مع الزوجة الواحدة (**او**) مع (**اكثر**) اى او كثير من الزوجـات سمّى الاثنين فصاعداً كثيراً (**سرية**) او سريتان او اكثر او تجردت له سريتان او اكثر (**فرضيع واحدة**

من لبنه لا يتزوج رضيع أخرى منه لاتحاد الفحل ، لأن اللبن له ، ومن طلق زوجة أو مات عنها ثم تزوجت غيره ، فإن مسها انقطع اللبن ولو كانت ترضع ولد الأول ، وقيل : تحمل ، قيل : حتى تضع .

من لبنه لا يتزوج رضيع اخرى منه) اى من لبنه لانـــه اخوه من ابيه من الرضاع ، ولا يتزوجها لانه ربيبها من الرضاع (**لاتحاد الفحل**) وقوله : (**لان اللبن له**) بدل اشتمال من قوله : لاتحاد الفحل او تعليل له وما علل به ، وكذا ان كان الرضيع جارية فلا تحل لاحد من ولد الرجل ولو لم تجتمع المرضعات عنده فى المسالتين ، ولو تقدّم الاخ او الأخت من الرضاعة على الرضيع ، وكذا فى سائر المسائل ، فان ولدت امراة ثم بانت فتزوجت آخر فارضعت من لبنه غلاماً او جارية فلا يحل احدهما لاحد من ولد الأول ، وله أن يتزوج من ولد الاخير من غير المراة ، وكلام المصنف مفيد لذلك لجواز أن يريد بالرضيع الولد الرضيع ذكر أو انثى ، ومن تزوج ذات ولد لم يمنعها ارضاعه الا ان كانت غنية ولـــه مرضع سواها ، وقيل : لا يمنعها حتى يكفى نفسه .

(**ومن طلق زوجة او مات عنها**) او فارقته بوجه مـــا او اعتق سرية او اعتزلها او باعها (**ثم تزوجت غيره**) او تسرّاها ، (**فان مسّها**) الثانى (**انقطع اللبن**) عن الأول الى الثانى (**ولو كانت ترضع ولد الأول**) ، فيحلّ له تزوج امراة الأول وأمها وبنتها وخالتها ونحوهن وقبل المسّ تحرم عليه هؤلاء ويحللن له من الثانى ، (**وقيل :**) لا ينقطع (**حتى تحمل**) من الثانى ، (**وقيل : حتى**) تحمل منه و (**تضع**) وتعبيره بالمس يتبادر منه الجماع فلا يقطع اللبن بمسّ فرج بيد ولا بنظر .

ولا يتزوج ابو زانٍ بامراة كابنه رضيعها من لبنه ، . . . .

قال فى « الديوان » : يكون اللبن لمجنون ان مسّ بالغة ومشرك لا لطفل ، ويكون لناكح فاسداً ولواط فى دبر او فيمــا دون ، او فى حيض او نفاس ، او بزنى لا لماس فرجاً بيد ولا لناظر باطن جسد اى ولو باطن فرج ولا لمجبوب ولا لواط فى نكاح حرام بعمد ، ويقطع الزوج البالغ اللبن اذا مسّ مساً تاماً ، اى بأن غابت الحشفة ، فلو لم تغب لم يقطع فان غيوبتها (١) والوطء خمسين سنة فى حال سواء ، : وكل مسّ يقطع اللبن اذا كان يثبت به اللبن الا المسّ فيما دون فانه يثبته ولا يقطعه ، ولا مسّ طفل ولا بزنى ولا بنكاح محرم عمداً كنكاح خـامسة او فى عدة ويقطعه بنكاح فاسد ، والزبد كاللبن وفى المنجوس قولان ، والمغصوب والمسروق ، رضــاع ولبن الرجــل لا يكون رضاعاً ا هـ ، وقيل : يكون ويكونه لبن الخنثى .

(ولا يتزوج ابو زان بامراة كابنه رضيعها من لبنه) اذا كان الرضيع انثى ، وكذا الآباء والأمهات صاعداً وسافلا من الجهتين والابناء كذلك ، وذلك ان يزنى بامراة فتحمل بزناه ولا زوج لها ، فذلك اللبن ينسب اليه فلا يتزوج ما ارضـعت به ، ولا يتزوج ما ارضعته والده ولا والدته ولا ولده ونحوهم مما يحرم لو كانت تلك زوجته ، وكان من ارضعته ولداً له ، وان كان لها زوج فاللبن له لا يقطعه الزانى فالولد له لا للزانى ، فلا يحرم من رضعها بعد زناه بها عليه فى ظاهر الحكم ولا على من فوقه او تحته ، ويستحب له أن يجتنب ذلك فانه شبهــة .

---

(١) كذا فى الاصل .

وحرم إرضاعُ طفلٍ لبنَ ميتة وهو رضاع ، وهل يتجاوزها إلى غيرها أو لا ؟ قولان ، ولبن أمة ومشركة من عبد ومشرك رضاع ، وهل يتجاوزهما ، وينشر الحرمة فى أولادهما وأمهاتهما كحرة ومسلمة أو لا ؟ خلاف . . . .

(وحرم ارضاعُ طفل لبنَ) امراة (ميتة) كسائر الميتات لأنه نجس حرام ، فلا يحل الا لضرورة ، وكذا مشركة غير كتابية ، ولا يسترضع من ذات علة مضرة وان لم تخبر بها ضمنته ان ضر ، ولا من غير اصيلة وغير عفيفة ، ولا من ذات خلق غير مرضى ، ولا ينجّى طفلُ الموحد بلبن المشركة ، وقيل : ينجى كما ذكرهما فى السؤالات ، واما الكتابية المحاربة فكالمشركات غير الكتابيات ، واما الكتابية المعاهدة فان لبنها طاهر ، وقيل : مكروه ، وقيل : نجس ، فالأقوال فى لبنها ، ولكن لبنها رضاع على كل حال لأن نكاحها جائز ، واختلف ايضاً فى بلل المشركات والكتابيات غير المعاهدات (وهو رضاع) ان وقع من امراة ميتة ان خرج من ثديها شىء" ولو لم يعرف ما هو ، وقيل : لا (و) على انه رضاع (هل يتجاوزها الى غيرها) فلا يتزوج بنتها ولو سفلت ، ولا امها ولو علت (او لا ؟ قولان ، وابن امة ومشركة من عبد) عائد الى امة (ومشرك) عائد الى مشركة (رضاع ، وهل يتجاوزهما وينشر الحرمة فى اولادهما وامهاتهما كحرة ومسلمة) عطف ينشر على يتجاوز عطف تفسير (او لا) يتجاوزهما ؟ (خلاف) والأول اصح عند بعض ، ووجهه عموم لفظ الرضاع ، ووجهه من قال : لا يتجاوز ان" التحريم بالرضاع محمول على التحريم بالأم ، والمشركة لا تكون أماً لولد المسلم الا ان كانت كتابية لأنها لا تحل له ، وكذا الميتة فاقتصر فى المشركة عليها ، ولا بدّ لعموم ظاهر : ﴿ وأمهاتكم

• • • • • * • • • • •

اللاتى ارضعنكم ﴾ فى الميتة ولعموم لفظ الرضاع فى الأحاديث ، والأمة ولو صح ان تكون اماً لولد المسلم لكن قد عارض التحريم بها أن ولد الأمة عبد ، ومن ارضع امة يكون كولدها ولا سبيل الى تصييره عبداً بلبنها مع انه ولد حرة ، فالغى كون ذلك رضاعاً الا فى حقها .

ومما يؤيد التجاوز فى الميتة حديث « حرمة موتانا كحرمة احيائنا » وكون ارش الميت كأرش الحى ، واما لبن امة من حر ولبن مشركة من مسلم فينشر الحرمة لقوته بالحر والمسلم فان اللبن للزوج ، فالتحريم فى جانبه لأن اللبن له ، وفى جانبها لأنها مرضعة ، وكذا لبن حرة من عبد يقوى بها فينشر الحرمة ، وقال فى « الديوان » : لبن المشركة والأمة اذا مسهما فحل بحرام فهو رضاع لا يجاوزهما كالحرة الموحدة ، وقيل : يجاوزهما . ومعنى كونه لا يجاوزهما هو انه لا يتعداهما الى بناتهما وامهاتهما ا هـ بتصرف وهكذا كثيراً ما أحكى كلامه بالمعنى وتقديم وتأخير واختصار وجمع من مواضع مفترقة منه ، وظاهره اختيار انه لا يجاوزهما ولكن خص المسألة بمس الحرام . وظاهر كلام المصنف وغيره أن لبن الحرة الموحدة يتجاوزهما قطعاً وهو الحق ، وعليه الجمهور . وذهب داود الظاهرى واتباعه وابراهيم بن عليسة وابن بنت الشافعى وجماعة الى انه لا يتجاوزهما ايضاً لقوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتى ارضعنكم ﴾ ولم يذكر العمة والبنت كما ذكرهما فى النسب .

ويرده ان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه ، وانه جاءت الاحاديث الصحيحة بنشر الحرمة .

واحتج بعض بأن اللبن لا ينفصل عن الرجل فكيف ينشرها الى الرجل

ويرده أنه قياس فى معرض النص فلا يلتفت اليه وان سبب اللبن ماءُ الرجل والمراة معاً فالرضاع منهما ، وهو كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده ، وان الوطء يدرْ اللبن فللرجل فيه نصيب ، وفى الحديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » اى ويباح منه ما يباح من النسب . قال ابن حجر : هذا باجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه وانتشار الحرمة بين الرضيع واولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الاقارب فى جواز النظر والخلوة والمسافرة ، ولكن لا يترتب عليه احكام الأمومة من التوارث ووجوب الانفاق والعتق بالملك والشهادة والعقل واسقاط القصاص ، ولا يتعدى التحريم الى أحد من قرابة الرضيع ، فليست اخته من الرضاعة اختاً لأخيه ، ولا بنتاً لأبيه اذ لا رضاع بينهم ، والحكمة فى ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من اجزاء المراة وزوجها وهو اللبن ا هـ .

فمن له امرأتان ترضع احداهما صبياً والأخرى صبية وليسا منه فالجمهور على تحريم تناكحهما وغيرهم على جوازه ، وعلى قول الجمهور لا يتزوج بنته من رضاع وهى التى رضعت من لبنه ولا اخته وهى بنت مرضعته وبنت من رضع من لبنه ، ولا عمته وخالته وبنت اخيه أو اخته ولا امراة من ولد مرضعته كانت بنت ابن او بنت بنت ولا ولدَ ولد الذى رضع من لبنه . ومن زنى بامراة فأرضعت جارية حرمتا عليه ولك أن تتزوج أم بنتك من رضاع واختها ومرضعة اخيك .

(**وان اسلمت مشركة فما أرضعته بشرك**) اى فيه اى فى حال كونها مشركة (ف)رضاعه (**كرضاع المشركات**) فى انه هل ينشر الحرمة أو لا ،

وفي الاسلام كالمسلمات ، وكذا أمة قبل عتق وبعده وما أرضعته أمة من لبن حر ، فـ كالحرائر ، وكذا كتابية معاهدة من لبن مسلم فـ كالمسلمات ، وما أرضعت حرة من عبد فـ كالحرائر ، وكذا مسلمة من مشرك وإن اسلمت بعد ما حملت فـ كمسلمة ، والزبد . . . . . .

تولان . (و) ما ارضعته (في الاسلام) فرضاعه (ك) ـرضاع (المسلمات) في نشر الحرمة على المذهب الحق (وكذا امة) رضاعها (قبل عتق) كرضاع الأمة من لبن عبد في انه هل ينشر الحرمة او لا ؟ (و) رضاعها (بعده) كرضاع الحرة في نشرهـا (وما ارضعته امـة من لبن حر) متزوج لهـا او متسر (فك) ـرضاع (الحرائر) في النشر (وكذا كتابية معاهدة) ما ارضعت (من لبن مسلم فك) ـرضاع (المسلمات) في النشر .

(وما ارضعت حرة من) لبن (عبد فك) ـرضاع (الحرائر) في النشر (وكذا) لا يراعى الزوج فيما أرضعته (مسلمة من مشرك) فانه يكون رضاعه كرضاع المسلمة الحرة لا كرضاع المشركة .

وتصوير دلك : ان تتزوج على انه مسلم فظهر انه مشرك أو يزني مشرك بمسلمة لا زوج لها فتبين اللبن منه ، وان تسلم مشركة تحت مشرك وقد حملت منه او كان منه لبن ولا يقيم عليها (وان اسلمت) مشركة هذه الفاء تفصيل مجمل أو تفريع (بعدما حملت) من مشرك (ف)ـرضاعها (ك) ـرضـاع (مسلمة) وأوقع ما في ذلك على العاقل بناءً على القلة او اعتباراً للنوع أو تنزيلا للصغير منزلة ما لا يعقل الا « ما » الأخيرة فمصدرية .

(والزبد) من لبن المراة بضم الزاي واسكان الباء وكل ما تحصل من لبنها

كاللبن وهو تابع للحرية والإسلام ، وإن تغيَّر بدم أو قيــح فشبهة ، والحكم للأغلب ، وفى رضاع لبن جارية قبل أن يمسها فحل وفيما حلبته امرأة من ثديها مشوبا لا خالص لبن هل هو رضاع أو لا ؟ قولان .

(**كاللبن**) فيما ذكر فى الباب كله ، ولهذه المسائل الأواخر (و) الضابط (هو) أن اللبن (**تابع للحرية والاسلام**) اذا اجتمع أحدهما مع ضده وكذا الزبد فهذا هو قوله : وما ارضعته أمة الخ وقوله كذا كتابية الخ ، وقوله : وما ارضعت حرة الخ وقوله : وكذا مسلمة (**وان تغير**) لبن (**بدم أو قيح**) او بهما (**ف**) ـتجرعه (**شبهة**) أى موجب لها ، ولو كان اللبن مغلوباً فى باب التحرج والتورع لا يتزوج ولا يصافح (و) أما (**الحكم**) فــ (**ــللأغلب**) أى الغالب فان كان اللبن مغلوباً فلا رضاع أو غالباً فرضاع ، وان استوى بغيره رجح الجزم بأنه رضاع .

(و) اختلف (**فى رضاع**) أى مص (**لبن جارية**) بكر أو ثيب (**قبل ان يمسها فحل**) أى ذكر لا حلالا ولا حراماً ، والمراد هنا البالغ وفى عجوز لم يمسها وفى طفلة وجه القول بأن ذلك رضاع عموم لفظ الرضاع ، ووجه القول بأنه غير رضاع أنها ليست زوجة قط لأحد ، ولا كان اللبن لأحــد والتحريم بالرضاع انما هو محمول على أصله الذى هو ارضاع الوالدة ولدهــا ، ولبن ثدى الرجل أو الطفل رضاع (**وفيما حلبته**) بفتح اللام (**امراة من ثديها مشوبا**) بفتح كضم فاسكان أى مخلوطاً مكدراً بغيره وكذا فى لبن ثدى الرجل (**لا خالص لبن هل هو رضاع**) شرعى (**أو لا ؟ قولان**) ثالثهما : أنه رضاع ان كان ينبت اللحم ، وعنه ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق » روته أم الفضل . وعنه

وإن قالت : أرضعت فلانا وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت ، وفرّق بينهما إن سبق ، لا إن قالته بعد نكاح ظاهر وحضرته . وتصدّق إن ادّعت نسيانا وكانت متولاة ، ويقبل قولها فى ممكن أن ترضعه .

ﷺ : « لا رضاع الا ما شد اللحم » (١) ، وعلى هذا القول لا يقع التحريم بلبن قديم ضعيف طال عهده فى المرأة بحيث لا يغذى ولا ينبت اللحم ، ولبن الخنثى رضــاع .

(**وان قالت : ارضعت فلانا وفلانة حرم تناكحهما ولو قالت بعد : كذبت وفرّق بينهما**) حتما (**ان سبق**) قولها بانها أرضعتهما تناكحتما ، وقد قيل : لو نطق طائر برضاع لم يجز الاقدام على الزوج (**لا ان قالته**) اى قالت ارضعتهما (**بعد نكاح ظاهر وحضرته**) عطف على قالته او حال على تقدير قد أو بدونه ، وحضورها اياه كونها فى البلد بحيث يصلها فى العادة ، وان غابت وبلغها الخبر بالتزوج فقالت ذلك ترّتا كما اذا بلغتها ارادة التزوج فقالته او لما قدمت اخبرتهم بانها ارضعتهما ، وظاهر المصنف رحمه الله انها حضرت فى مجلس عقد النكاح .

(**وتصدق ان ادّعت نسيانا**) انها لم تخبرهم بالارضاع لنسيانها اياه (**وكانت متولاة**) والا لم تصدق الا ببيان ، وقيل : تصدق ان ادّعت نسيانا ولو غير متولاة (**ويقبل قولها**) اى المرأة مطلقا (**فى**) انسان (**ممكن ان ترضعه**) : انى ارضعته . ولو قالت : انها أرضعت من هو اكبر منها او مثلها او دونها بقليل ، ولم تفقه بسبع سنين ولا بست وبعض السابعة او فاقته بها وقد تبين انها

---

(١) رواه ابن مسعود .

وإن قال أمينان : فلانة أرضعت فلانا وفلانة قالت : لم أرضعهما فقول الأمناء أحق ، وهل تقبل شهادة النساء برضاع * * * * * *

حينئذ لا تتزوج ، أو لم يكن لها لبن فى وقت ادّعت ارضاعه لم يكن قولها بشىء ؛
قال فى بعض مختصراته : من اقر بمحرمة من رضاع ثم ادّعى غلطاً أو نسياناً أو خطأً فله تزوجها ان صدقته وان لم يدّع فرّقا ويقبل اقراره فى الحرمة للأم لا عليها فى الصداق ، وان أقرت المرأة وأنكر ثم أكذبت نفسها وقالت : أخطأت وتزوجها جاز ، ولا يقبل قولها بعد التزوج الا ان صدقها أو بينت ، وان صدقت افتدت وان تزوجها قبل ان تكذّب نفسها لم يفرقا ، ويؤمر بتركها وان ادعى وتزوجته قبل أن يكذب نفسه ثم كذب فسد ، وقيل : لا ، كأعمى أشار لأخته فأخطأ بامرأته فقال : هذه أختى . وردّ بأنه لا للمبصر الرجوع ، وكذا فى العتق . ومن ادّعى حرمة رضاع أو نسب وقد علم خلافها لم يفرقا ، وان لم يعلم فرّقا . وان باعت عبداً فادّعى أنها أرضعته لم يقبل فى ذلك ، ولو صدقته الا عدلان شهدا باقرارها قبل ، فان كانا ردّت الثمن ورجع العبد اليها وجازت شهادة المرضعة ولو لم تسأل ، قيل : ولا رجوع لشاهدة بالرضاع .

(**وان قال أمينان : فلانة ارضعت فلانا وفلانة**) أو أحدهما (**وقالت : لم ارضعهما فقول الأمناء أحق**) من قولها ، وأما أهل الجملة فلا يؤخذ بقولهم مع انكارها ولو كثروا الا عند من أجاز الحكم بشهادتهم ، ولو وقع الانكار ما لم يسترابوا فانه يؤخذ بقولهم وهو أحوط .

(**وهل تقبل شهادة النساء برضاع**) أن فلانة ارضعت فلانا أو فلانة

أو لا ؟ قولان .

او انى ارضعتهما ولو وجدهن (أو لا) تقبل منهن وحدهن وعليه اهل العراق ؟ (قولان) وعلى الأول فهل تقبل من إربع وعليه الشافعى أو اثنتين او واحدة مرضية وتستحلف أو لا تستحلف ؟ اقوال .

ومذهبنا جواز الواحدة الأمينة المرضعة حرة أو امة ، ولو بعد النكاح على ما مر ، وترد من غيرها بعد الدخول ، وقيل : ترد بعد العقد ولو لم يكن الدخول ويؤمر بقبول قولها قبل الدخول لا وجوبا ، ولا يقبل العراقيون قول المرضعة ولو امينة وجازت من عدلين عن مرضعة ان ماتت او جنت او غابت لا دون ذلك ، وصدق بعض المجوسية ان لم تتهم وكذا سائر المشركات ، وجازت شهادة الذميين فى الرضاع واجيزت الأمة الكتابية ان لم تتهم ، وان اخبرت غير الأمينة برضاع بعد العقد فقال الزوج : أصدقها ولا أقوم على شبهة فان قالت الزوجة كذلك افترقا بلا طلاق ولا صداق ، والا وحاكمته حكم عليه بالطلاق ونصف الصداق .

قال فى بعض مختصراته : اختلف فى شهادة المرضعة قبل العقد ان كانت غير عدلة ولا يفرق بين الزوجين بعد الجواز الا بالعدالة ، وقيل : بعدلين ، وجازت من الذمية ان كانت عدلة فى دينها ، وقيل : لا ، وجازت الأم لا الأب على البنت بالرضاع ، وعن أبى عبد الله : لا تجوز المرأة وحدها الا على ارضاعها لأحد دون ارضاع سواها لأحد ، وجازت عند بعض من قابلة علة .

وان قالت امراة : لم ارضعهما ، ثم قالت : أرضعتهما ونسيت او

ومن خطب امراة فزعمت زوجته انها ارضعتها ، ثم كلما اراد امـرأة قالت : ارضعتها دُفع قولها إن استريبت . * * * *

بالعكس ! قبلت مطلقاً ان عدّلت ، وقيل : ان نفت وعلمت بنكاحهما ورأتهما مجتمعين فلم تشهد حتى مضى زمـان اتهمت وردت ، وان شهدت ثم رجعت قبل ان يفرقـا قبلت ، وان رجعت بعد التفريق ردّت وغرمت الصداق وتم التفريق ، وان قالت : ارضعتهما ثم انكرت ردّ قولها الاول ، وقيل : اذا قالت ثم رجعت قبل الحكم ثم شهدت بذلك بينة ردّ الأول لرجوعها عنه ، وان شهدت امة انها ارضعت مولاها فلا نحبّ له بيعها ولا نكاحها ، ولا ما ولدت ، وجوّز بيعها لانها تجرّ نفعاً لنفسها .

(**ومن خطب امراة**) أو اراد تسريها (**فزعمت زوجته**) أو سريته او غيرهما (**انها ارضعتها**) أو ارضعت من لا تحل به المخطوبة (**ثم كلما اراد امراة**) بنكاح او تسر (**قالت : ارضعتها**) او من لا تحل به (**دُفع قولها ان استريبت**) وان لم تسترب أو قالت ذلك لعدلين قبل العقد والتسرى صدقت ، وقيل : ان متولاة ، ومن تزوّج محرمة برضاع بلا علمه ثبت النسب ولو علمت ، وان علم الأب ضمن له الصداق وعوقب ، وان خطب امراة فقال ابوه أو من تحرم بـه : مسستها أو ارضعتها او ارضعتنى ، تركها ، وان قالوا بعـد العقد أو المس لم يصدقوا ، وقيل : يصدقون قبـل المس ، وقيل : يصدقون ولو بعده ان ادّعوا نسياناً ولو حضروا أو لم يتولوا ، وان تزوج امراة وطفلة فارضعتها فارقهـا ، وان فى عقدة فارقها وجـدّد للطفلة وان مسّهما فارق الكبيرة أومسّهما فارق الطفلة ، وقيل : حرمتا ، وان مسها

• • • • • • • • • • •

فارق الطفلة ، وان امرأة وطفلتين فأرضعت واحدة فارقها وأمسكها وان ارضعتهما استأنف لواحدة ، وان مسّ الكبيرة فارقهما ، وكذا ان مسّهما فأرضعتهما ، وان مسها فارقها وجدد لواحدة ، وكذا ان مسّ احداهما ، وان اربعاً فارضعتهن اجنبية استأنف لمن شاء ، وقيل : يقيم على من شاء ، ومن تزوج طفلة فأرضعتها من تحرم به أصدقها ورجع على المرضعة ان تعمدت التحريم وان كانت أمة فعلى ربها قيمتها فأقل .

بـــاب

شرع الفقد بإجماع على عهد عمر رضى الله عنه ،

بـــاب

فى الفقد

وهو انقطاع خبر الانسان مع امكان الكشف عنه

والمفقود من انقطع خبره مع امكان الكشف عنه فخرج الأسر والأسير بانقطاع الخبر لأن الأسير معلوم الخبر وبامكان الكشف الحبس والمحبوس الذى لا يطاق الكشف عنه فانه لا يحكم له بحكم المفقود (**شرع الفقد**) أى حكمه (**باجماع**) من أهل العصر (**على عهد عمر**) أى علمه وحضرته ؛ لأنه جرى على يده زمان ولايته ، ولم ينكر عليه احد من اهل عصره فكان حكمه وسكوتهم اجماعاً (**رضى الله عنه**) ، وأما ما روى عن على انه قال : امراة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها موته أو طلاقه فغير صحيح عنه ، بل الصحيح عنه انه قال كعمر ، وكذا قال عثمان وان صح فلعله قبل انعقاد الاجماع .

ويقع على خمسة : من أحاط به ماء، • • • • • •

(**ويقع**) حكمه (**على خمسة**) وهو غائب فى غير الخمسة ، وفى الخمسة اذا رُئىَ بعدها حياً او لم تتم شروط الخمسة ، وانمـا حكم عليه بالفقد لامكان حياته بخروجه من المـاء والحريق والحرب وحياته خارجاً ليلا أو متخلفاً من رفقة .

الأول من الخمسة (**من احاط به ماء**) ماء بحر او عين او بئر أو سيلٌ جاء فاحاط به من جوانبه فرئى غريقاً ولم يروا السيل ذاهباً به ، وسواء وقع من السفينة او انكسرت به ، فمراد المصنف باحاطة المـاء كونه مغموراً بالمـاء غائباً فيه سـواء سبقه المـاء او سبقَ هو المـاء ، وان راوه يعالج المـاء والسباحة ولو كان مغلوباً يظهر ويغيب وتركوه كذلكَ او راوه فى بعض أرض دار بها ماء يكاد يتلف فهو غائب ، فمن وقع فى ماء كبير وبحر ولم ينزعوه من المـاء تهاوناً به أو لمـانع ما او لعجزهم عن النزولَ اليه وكان لا يرى فهو مفقود ، واذا رفعوه بعد ذلك حكموا بموته يوم رفعوه ان رفعوه قبلَ أربع سنين ، وأما بعدها فميت بمدة الفقد ، وان كان يرى فى المـاء مستمراً على هيئة الميت فهو ميت ، وان اطمأنت قلوبهم بموته لمـا راوه غائباً فى المـاء من أعينهم فقسموا ماله وتزوجت زوجته وانفذوا وصيته ثم تحقق موته بعد ذلك ولو قبل مدة الفقد اعادوا القسمة ، وكانت ورثته من كان حين تحقق موته وورّثوه ممن مـات له قبل ، واعادوا الانفاذ ، وحرمت زوجته على من مسّها تحقق موته او لم يتحققَ تحرم عليه من حين مسها ، وهكذا فى سائر ما يوجب مدة الفقد اذا عوجل عليه بأحكام الميت قبلَ مضى مدته وقبل ظهوره ميتاً .

وشرط الفقد بالمـاء وغيره أن لا يرى بعدَ حياً ولا ميتاً .

او حريق ، أو رجال بحرب ، وخارج ليلاً لا لحاجة علمت له بلا سلاح ، ومتخلف عن رفقة إن لم يعلم ما صار بهم ، وقيل : المتخلف غائب ، وفى محمول سيل ، قولان • • • • • • •

الثانى : من أحاط به حريق كما قال : (او حريق) او للتقسيم فكأنها واو ، وكذا فيما بعد .

(او رجال بحرب) مطلقاً ، وقيل : ان كان فى الصف الأول فمفقود اتفاقاً وفى الثانى خلاف ، وليس فى الثالث بمفقود اتفاقاً وان ترك صريعاً فى مكانه بجراح ففى كونه مفقوداً قولان ، وكذا من حبسه جائر عادته القتل .

(و) الرابع (خارج) من منزله دار او خيمة او غير ذلك كان ذلك له او غيره (ليلاً لا لحاجة علمت له بلا سلاح) فلو خرج نهاراً او خرج ليلاً لحاجة معلومة أو خرج ليلاً لا لحاجة اصلاً مثل أن يكون مجنوناً او عاقلاً ، لم يعلموا له حاجة سواء كانت أو لم تكن ، او خرج ليلاً لا لحاجة علمت بسلاح لم يكن مفقوداً بل غائب ، وفى بعض الآثار انه مفقود .

(و) الخامس (متخلف عن رفقة) بعد كونه فيها (ان لم يعلم ما صار بهم) أى بتلك الخمسة من موت أو حياة .

(وقيل : المتخلف) عن رفقته (غائب) وأما الخارج بعدها ليلحقها فغائب وكذا من سبقها (وفى) كون (محمول سيل) ولو لم يوجد الى منتهى السيل وخارج الى موضع معروف خرج فى بر او سفينة فلم يظهر فيه ولا فى غيره مفقودين (قولان) الظاهر أنهما مفقودان .

ومحمول دابة وإن سبعا ، ومنهدم عليه كجبل ، أو جدار لا يطاق نزعه غائب ، وجاز فقد وإن على عبد وأنثى أو مجنون أو طفل

(**ومحمول**) مبتدأ خبره غائب (**دابة**) جمحت به أو جرّته (**وان سبعا**) فيابه لانه يتبادر أكله وذلك كجمل وفرس وبغل وأسد ونحو ذلك .

(**ومنهدم عليه كجبل**) الكاف فاعل منهدم (**أو جدار لا يطاق نزعه**) الجملة نعت للكاف ولا اشكال أو لجبل وجدار عليه ، فالافراد لأن المراد أحدهما أو نعت لواحد ، ويقدر مثله لآخر وجه الجدار انه لم يطق في الحين ولا هو قادر على الخروج فترك ، ولو كان الناس لو اجتمعوا لنزعوه لكن لم يفعلوا (**غائب**) أو مفقود ؟ قولان . المشهور الأول والصحيح عندي الثاني في من انهدم عليه مثل جبل أو جدار لا يطاق نزعه بل قيل : انه اذا مضى قدر ما لا يحتمل الحياة تحت المنهدم حكم بموته .

ومن شهد رجلان انه كان في جيش ولم يصح الخبر أنه بقي فيهم حتى لقوا عدوّهم فليس بمفقود ، ومن دخل غيضة فيها أسود مفقود ، والظاهر أن من اتبع اسـداً لذهوله وفتور عقله بلقائه مفقود ، وسواء في تلك المسائل رئيت الدابة بعد ذلك دونه أو لم ترَ ، وقيل : المفقود من حضر الحرب فلم يرَ بعدها ومن خرج من منزله ولا يدري خبره فقط ، وقيل : هو كل من ينقطع أثره ولا يعلم خبره .

(**وجاز فقد** وان على عبد) وأمة (**وأنثى**) أو خنثى (**أو مجنون**) أو مجنونة (**أو طفل**) أو طفلة ، أما العبد فلزوجته الحرة أو الأمة ، وأما الأمة

وحكم عليه وعلى عبد وامرأة إن أحاط بهم حرب بفيبة ، وعلى محاط به حريق فى بيت أو خصّ وحوله ناس حتى سكن ، وعلى منهدم عليه كبير وأحاط به تراب أو حجر أو هما وحوله ناس بموت فى الأظهر ،

لزوجها الحر او العبد ، واما الانثى والخنثى والمجنون والمجنونة والطفل والطفلة فلما لهم ولانهم يرثون ويورثون ، ولأزواجهم ، غير أن الصحيح فى الخنثى المشكل لا يتزوج ، وايضاً ليصلى على الكل اذا حكم بموته فان العبد يصلى عليه كالحر ، وكذا من ذكر بعده . وايضاً ان كان مدبراً لموته تترتب عليه احكام ، وكذا الامة وكذا قد يعلّق شيء لموتهم من مال وعتق وطلاق (و) لكن (حكم عليه وعلى عبد وامرأة ان احاط بهم حرب بفيبة) لا فقـــد ، اذ لا رغبة للرجال فى قتلهم وان كانوا يقاتلون فمفقودون ، لأن للرجال حينئذ رغبة فى قتلهم .

(و) يحكم (على محاط) اسم مفعول (به) نائب (حريق) فاعل لمحذوف اي أحاط به حريق فحذف أحاط به لدلالة ما ذكر ، ويكون من باب قولك : ليبك يزيد" ضارع فى خصومة بالبناء للمفعول ، ورفع يزيد كضارع ولو قال : وعلى محيط به حريق فيكون فاعلاً لمحيط لكان اوضح (فى بيت او خصّ) او غار ونحوهن (وحوله ناس) مكثوا (حتى سكن) بحيث لو خرج لراوه (وعلى منهدم عليه كبير واحاط به تراب) عطف على منهدم وفاعله الذى هو الكاف أو حال كأنه قيل : وعلى من انهدم عليه مثل بئر واحاط به تراب (أو حجر او هما وحوله ناس) بحيث لو خرج لراوه (بموت فى الأظهر) متعلق بما تعلق به على ، وقيل : بفقد اذ لم يروهما حيين ولا رأوا جسديهما

ولا يقبل فى فقد غير الأمناء ، إن قال ثلاثة من المصلين فى من شكّ فى فقده أنه مفقود ، أو فى من صحّ فقده رأيناه حياً دون أربع سنين أو بعدها من يوم فقده . . . .

ميتين ، وقيل : بغيبة ودخل فى هذا من انهدم عليه جبل او حائط لا يطاق نزعه حكم عليه بانه غائب ورجح هنا انه ميت .

(**ولا يقبل فى فقد غير الأمناء**) بل يقبل امينـــان او أمين وامينتـــان فصاعداً ، وسياتى انه قيل بقبول اهل الجملة فى الفقد وانه مطـــروح . وشهادة الفقد ان يقول الشهود : هو مفقود ، أو يصفوه بصفة يحكم فيها بالفقد ، وتجوز الشهرة فى الفقد ، والشهادة البينة على شهرته ، ويقبل ثلاثة من اهل الجملة فى الموت ان لم يسترابوا .

(**وان قال ثلاثة من المصلين**) وهم الموحدون بدون أن يبلغوا حد الولاية (فى) شان (**من شك فى فقده**) أو احتمل الفقد بدون استشعار الشـــك (**انه مفقود**) اراد بالشك ما يشمل الظن استعمالاً الخاص الذى هو لفظ الشك الموضوع لاستواء الطرفين فى العام الذى هو مطلق عدم العلم ، أو قالوا : فقد أو وصفوه بصفة الفقد أو قالوا : مفقود وقد فقـــد أى قالوا مفقود فى الحسّ وقد فقدناه فى علمنا . هذا مراد ابى زكريا فيما قال ابو عبد الله محمد بن عمرو بن ابى ستة ، ويحتمل ان يريد أن قوله وقد فقد ليس من قولهم بل هو كلام منه ، اى قالوا : انه مفقود والحال انه لا يرى اذ لو رئى لكذبوا (**أو**) قالوا (فى) شان (**من صح فقده : رأيناه حياً**) أو صح لنـــا العلم بحياته (**دون اربع سنين**) متعلق بقالوا (**أو بعدها من يوم فقده**)

أو قد مات دونها دفع قولهم ، وإن قالوا فيمن صح فقده دون الأربعة من يوم فقده أو بعدها : قتلنا فلانا جاز عليهم وقتلوا به ، وإن دون ثلاثة أو أكثر ، ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم بل بفقد ، ويقبل قول الأمناء .

ليس مراده خصوص نطقهم بلفظ دون اربع سنين او بلفظ انهم راوه بعد الاربع او بلفظ قولك من يوم فقده بل اراد انهم اخبروا بمعنى هذه الالفاظ لا مثل ان يقولوا : رأيناه حياً وقت كذا فيحسب الحاسب فيجد ذلك الوقت دون الاربع او بعدها ولو لم يعلموا بفقده وكذا فى قوله (**او**) قالوا (**قد مات دونها دفع قولهم**) فهو غائب ان قالوا : انه مفقود او نحو هذا وقد شك فى فقده أو احتمل ، وعلى مدة فقده ان قالوا بعد الحكم بفقده : انا رأيناه حياً أو ميتاً وان تحقق الأمر بعد ذلك كما قالوا فليحكم من يوم تحقق لا من يوم أخبروا ، وتقدم فى كتاب الصوم انه يقبل قول أهل الجملة فى الفقد ان لم يقع انكار والانسب بذلك ان يعلق دون وبعد بالقول ، ويدل له قوله :

(**وان قالوا فيمن صح فقده دون الأربعة من يوم فقده او بعدها**) فان لفظى دون وبعد متعلقان بقالوا على ما يتبادر لا بقوله (**قتلنا فلانا**) فان الاصل تاخير المعمول (**جاز عليهم**) قولهم (**وقتلوا به وان**) كان من اقر بالقتل (**دون**) رجال (**ثلاثة**) صح التغيى بما دون ثلاثة لانه قد يتوهم متوهم ما انه لا يقتل باخبار اقل من ثلاثة ولو باقرار ، والتغيى باكثر من ثلاثة فى قوله : (**او اكثر**) لانه قد يتوهم انه لا يقتل اربعة فصاعدا فى واحد .

(**ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته بقولهم**) : انا قتلناه ولو كثروا ولو قتلوا به على الصحيح (**بل**) يقسم وتنكح (**بـ**) ـحكم (**فقد ويقبل قول الأمناء**

ان فلانا فقد أو مفقود أو بعد صحة فقده أنهم رأوه حياً وإن بعد الأربعة من يوم فقده فيحكم بغيبته بعد فقده ، وصح بقولهم لا عكسه ، ويحكم بموته إن قالوا : مات يوم كذا فيــه بعد الأربعة من يوم فقده .

ان فلانا فقد او) انه (**مفقود**) او كان بصفة كذا وكانت تلك الصفة صفة فقد (**او**) قولهم (**بعد صحة فقده انهم راوه حيا وان**) راوه (**بعد الأربعــة من يوم فقده فيحكم بغيبته**) من يوم قولهم (**بعد**) الحكم بـــ (**ـــفقده**) ان لم يظهر للنـــاس بعـــد وال فى الأمناء للحقيقة والمراد منهـــا اثنـــان فصاعداً .

(**وصح**) الحكم بغيبته (**بقولهم**) بعد الحكم بفقده (**لا عكســـه**) وهو الحكم بفقده بعد الحكم بغيبته ، اذ هذا غير ممكن بمجرد رؤيته بعد الغيبة فالغيبة لا ترجع فقداً بخلاف العكس هذا مراده والله اعلم . اما لو راوه بعـــد الغيبة على صفة يحـــكم فيهـــا بالفقـــد فالظـــاهر الحـــكم به بل واجب اذا اخبروهم بذلك . وان قالوا مات وقت كذا لوقت بعد اربع ســـنين بطل كل ما فعلوا فى ماله واولاده وأزواجه وعبيده وكل ما تعلق اليـــه ، فيستانفون الأحكام من ذلك اليوم الذى ذكروا انه مات فيه من كل ما يتغير بموته وحياته .

(**ويحكم بموته ان قالوا مات يوم كذا فيه**) متعلق بموت من قوله بموته وآخره ليرجع الهاء الى يوم كذا (**بعد الأربعة من يوم فقده**) وتجرى الأحكام فى ماله واولاده ومن يرثه ومن يرث منه ذلك المفقود وعبيده وأزواجه وجميع ما يتعلق اليه على انه مات فى اليوم الذى نسبوا اليـــه موته ، وما خالف الحق بالنسبة الى اليوم الذى ذكروا رجعوا فيه الى الحكم .

وبموت غائب وإن بالثلاثة إن لم يقع إنكار أو ريبة من وارث أو زوجة ، فإن حكم بموته بهم ، وجـاء مثلهم بحياته ردّ قولهم ، • •

(**و**) يحكم (**بموت غائب**) اى مطلق من لم يحضر (**وان بالثلاثة**) من اهل الجملة (**ان لم يقع انكار او ريبة من وارث او زوجة**) واراد بالوارث ما يشمل العاصب وخصّ الزوجة بالذكر مع شموله العموم لها لمزيتهـا باحكام ، وان وقع انكار لم يحكم بقولهم انه مات ولو وقع انكار موته قبل ان يقولوا مات . قال ابو زكريا : لا يقبل انكار موته الا من وارثه او زوجته وعليه فلا يقبل ممن تعلق عليه أمر الى موته وان قبل بعض من له الانكار وانكر بعضهم فالقول قول من له الانكار ، وان انكر الورثة وقبل غيرهم ممن تعلق له أن عليه امر الى موته فقول الورثة ، وكذا ان قبل الورثة وانكر غيرهم واذا استراب من له حقّ الى موته الشهود ولم يستربهم الورثة فحكم لهم بموته لم يجز له فيما بينه وبين العمل بما حكم له به ، وان كان مما عليه فله الامتناع بما لا يجعل على نفسه سبيلاً بالبراءة او بالضرب او الحبس . وكذا اذا استراب بعض الورثة وقبل بعض فحكم بالحياة فلمن لم يسترب ان يعمل على مقتضى موته ، وكذا اذا كان الشهود امناء فحكم بهم بحياة او موت واستراب بعض الورثة أو من له وعليه حق لموته فله العمل بمقتضى ضد ما استراب . وان اجاز الورثة قول الجمليين لم يجز لهم الرجوع حتى تكون ريبة تظهر بعد ذلك فلهم الرجوع ان اتفقوا عليه وان حكموا بهم لانفسهم ثم جاء جمليون آخرون فقالوا : انه حى فلهم الرجوع اليهم ان اتفقوا ، وان حكم لهم لم يجز لهم (**فان حكم بموته**) اى بموت الغائب (**بهم**) اى الثلاثة الجمليين (**وجاء مثلهم بحياته ردّ قولهم**) اى قول مثلهم واراد بمثلهم اهل

ويقبل إن جـــاءَ بها أمينان ، ولا يحيى بهما بعد موته بمثلهما ، وبطل قول أهـــل الجملة ، وإن تقوى بمثلهم بقول الأمناء لا عكسه • •

الجملة ولو كانوا أكثر منهم لا خصوص كونهم ثلاثة وان لم يحكم بالأولين حتى شهد الآخرون أبقى على أصله وهو الحياة •

(**ويقبل**) القول بحياته (**ان جاء بها أمينان**) بعد الحكم بموته بالثلاثة الجمليين •

(**ولا يحيى**) أى لا يحكم بحياته (**بـ**) ـقولـ (ـ**هما**) انه حى (**بعد**) الحكم بـ (ـ**موته بمثلهما**) اراد بمثلهما من كانا امينين ولو جاء ثلاثة او أو أكثر أمناء بحياته بعد الحكم بقول أمينين انه مات لرد قولهم ومضىّ على قول الأمينين (**وبطل قول اهل الجملة وان تقوّى بمثلهم**) واضعافهم (**بقـول الأمناء**) اذا تخالف القولان موتاً وحياة أو موتاً وفقداً أو حيـاة وفقـداً (**لا عكسه**) فان قولهم لا يبطل بعد الحكم به ولو بقول مثلهم فكيف يبطل بقول الجمليين ، وان لم يحكم بقول الأمناء حتى جاء مثلهم بخلافه أو جاءت الشهادتان معاً ، وكذا فى اهل الجملة توقف ، والأصل الحيـاة فيتوقف من غيرها ، وقيل : يراعى الاكثر والأفضل ، والتوقف عند بعض أحسن •

وفى « الديوان » : الأمين مع رجلين كثلاثة منهم ، وقيل : يجوز جمليان فى كل ما يجوز فيه الثلاثة ، وان قال أهل الجملة : ان للميت ابناً فى بلد كذا لم يجز قولهم على الورثة الا ان احتاطوا ، وقيل : جاز عليهم ، وان قالوا :

وغاب خارج من حوزة إن جاوز فرسخين حتى يدخل منزله ، ومن على طرفها وبين حدها ومنزله أقل منهما ، وخرج منها لا يحكم عليـه بغائب ، ولا يقصر حتى يجاوزهما من منزله • • • • • •

ان له وارثاً فى كذا ولم يفرزوه لم يجز ، وجاز قول امينين فى ذلك ، وجاز قول اهل الجملة : انا قتلنا فلاناً على أنفسهم فقط فيقتلوا ، لا على قسمة ماله ونكاح زوجته وغيرهما من الأحكام الجارية على الموت ، وقيل : جاز على ذلك كله ، ولا يجوز قولهم : هذه جنازته او دفناه او هذا قبره او صلّينا عليه ، وجاز قول الأمناء فى ذلك الا الدفن ، وان شهد بحياته امينان انه حى وقت كذا ، وجاء بعد ذلك امينان بانه مات قبل ذلك الوقت لم يحكم بموته ، وكذا جمليون مع جمليين ، واما أمناء مع جمليين فيقدم الأمناء على الجمليين .

(**وغاب خارج من حوزة**) هى عمارات متصلة او متقاربة ولو نخلاً وشجراً ، وتقدم كلام فيها (**ان جاوز فرسخين حتى يدخل منزله**) فلو دخلها أو الفرسخين دون منزله لم يخرج عن حكم الغيبة ، وقيل : خرج عنه بدخولها ، وقيل : بدخولهما ، وان لم يخرج الفرسخين فهو حى لا مفقود ، ولا يوجد فيه اقوال التحديد المذكورة فى الغيبة بل حى ابداً (**ومن على طرفها وبين حدها**) اى طرفها (**ومنزله اقل منهما**) الى الفرسخين (**وخرج منها**) اى من الحوزة (**لا يحكم عليه بـ**) ـحكم (**غائب**) ولا يحكم عليه بلفظ غايب اى لا يجعل موضوعاً ولفظ غايب محمولاً مثل ان يقال : هو غايب والماصدق واحد (**ولا يقصر**) الصلاة ولا يفطر ولو جاوزها (**حتى يجاوزهما**) محسوبين (**من منزله**) ، فلو لم يشهد الشهود بمجاوزتهما كذلك فليس بغايب ، فان كان فيه صفة الفقد فمفقود والا فلا يحكم له بحكم

وقيل : غير ذلك .

المفقود ولا بحكم الغايب ، ولكنه حى الا على قول من لم يشترط للغايب مجاوزة الفرسخين فى أمر الغيوبة بالذهاب فانه غايب (**وقيل : غير ذلك**) من انه يقصر ويفطر ويحكم بغيبته بمجاوزتها ولو لم يجاوزهما ، وذكر فى بعض مختصراته : ان الغايب من خرج من بلده ولم يدر اين توجه ولا ما سببه ولا احى ام ميت .

فصل

يحكم على مفقود بموت إذا مضت عليه أربع سنين من يوم فقده

فصل

(**يحكم**) على غايب بموت اذا تمت له مائة وعشرون سنة بما مضى له من عمره قبل الغيبة او مائة وثلاثون او مائة او ثمانون او سبعون بموحدة او خمسة وسبعون بالموحدة او تسعون بالمثنات اولا او لا يحكم بموته ، وصحح كما يأتى فى كتاب الأحكام ان شاء الله ، اقوال . ويدل لقول السبعين حديث أبى هريرة عنه ﷺ : « اقل أمتى أبناء السبعين » ، وحديث ابن عمر عنه ﷺ : « اقل أمتى الذين يبلغون السبعين » ، واذا حكم بموته اعتدت عدة الوفاة وتزوجت بلا طلاق ولى ، و (**على مفقود بموت اذا مضت عليه أربع سنين من يوم فقده**) لا من يوم الشهادة بالفقد سنة لكل جهة وعليه العمل ، وهو قول عمر وغيره ، وقال ابن مسعود : سبع بموحدة ، وعن على ست سنين .

ويقسم ماله . . . .

(**ويقسم ماله**) عندنا ، وقالت المالكية : لا ، اذ لا ميراث بشك حتى يأتى عليه مدة التعمير وهى ما مرّ فى الغائب ، قالوا : وكان الأصل فى الزوجة أن لا تباح للغير الا كذلك لكن عارضنا قوة الضرر بها ، وسواء عندنا الفقد فى بلد التوحيد والفقد فى بلد الشرك فى حرب أو سلم ، وقالت المالكية : من أسره العدو أو فقد فى بلد الشرك لا يضرب له أجل وتبقى زوجته حتى يثبت موته او يأتى عليه من الزمان ما لا يعيش اليه اذ لا يوصل الى كشف حاله ، وذلك لأن القاضى ونحوه يكتب الى النواحى ويمعن فى الكشف عنه فاذا لم يظهر ضرب له اربع سنين من يوم رفع اليه الأمر ان كان حراً أو حرة ، وسنتين ان كان عبداً أو أمة هذا عندهم ، واما عندنا فاربع سنين للعبد والأمة ايضاً ، ويضرب له عندنا الأجل من يوم فقده كما مرّ ، بل لا تحتاج الى من يضربه .

وقالت المالكية : يضربه القاضى او والى البلد ، وان لم يكن فالجماعة من صالحى جيرانها وغيرهم ، وزعموا أن المفقود فى ارض الشرك بلا حرب او الأسير الذى لا يعلم موته ولا حياته لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته ولا تطلق مادام له مال تنفق منه فاذا انقضى وطلبت الطلاق فلها ، وكذا ان كان لا مال له من أول ولم تجد الانفاق ، واذا تمت المدة طلّقت كان المال او لم يكن ، قال العاصمى :

وحكم مفقود بأرض الكفر ... فى غير حرب حكمُ مَنْ فى الأسر

تعميره فى المال والطلاقُ ... ممتنع ما وجد الانفاقُ

وكلُّ مَنْ ليس له مال قـُـر ... بأن يكون حكمه كالمعسر

* * * * * * * * * * *

ومن فقد فى أرض الشرك بالحرب فيعمر فى المـال والزوجة كالمفقود فيها بلا حرب ، وقيل : نضرب له سنة للبحث عنه ، وبعدها يورث وتعتدّ زوجته للوفاة ، والسنة من الاياس منه لا من قيام الزوجة ، والتعمير عندهم ما لا يعاش اليه ، وقيل : يجعل له أربع سنين ، وقيل : سبعون ، وقيل غير ذلك من اقوال الغيبة ، وقيل : ما لا يعاش الى مثله ، قال العاصمى :

وان يكن فى الحرب فالمشهور	فى ماله والزوجة التعمير
وفيه أقوال لهم معينة	أصحها القول بسبعين سنة
وقد أتى قول بضرب عام	من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته	وزوجه تعتد من وفاته
وذا به القضاء فى الأندلس	لمن مضى ومن اليهم مؤتسى

ومن فقد فى أرض الاسلام ضرب له أربع سنين بعد العجز عن خبره ، وتعتد بعد الأربع عدة الوفاة وتتزوج ، ولا يورث ماله حتى يأتى عليه ما لا يعيش اليه ، قال العاصمى :

ومن بأرض المسلمين يفقد	فأربع من السنين الأمد
وباعتداد الزوجة الحكم جرى	مبعضاً والمال فيه عمرا

ومعنى التبعيض انه عمر فى بعض ، وهو المال دون بعض وهى الزوجة ، وان فقد فى الحرب الواقعة بين المسلمين ، فان لم تبعد أماكن الحرب فحكمه حكم من مات حاضراً فى المال والزوجة فيورث وتعتد بلا أجل ، وانما يتلوم [1] بعد انصراف ما انصرف وانهزام من هزم ، وان بعدت أماكن

---

(١) كذا فى الاصل .

الحرب كافريقية من الأندلس أو من مصر انتظرت سنة والعدّة داخلة فى السنة ، وذلك ان رئى فى الحرب ، وقيل : تعتدّ بعد السنة ، وقيل : تعتدّ من وقت التقاء الصفّين ، واختاره بعض" لأنه لم يكن له خبر ، فحمل على أنه قتل فى المعركة ، وقيل : يضرب لها بقدر استقصاء امره بلا حــدّ معلوم ، وقيل : تعتدّ ينتظر سنة والعدة داخلة فيهــا ، فهذه أربعة اقوال بلا فرق بين البعد والقرب ، بخلاف القول الأول ففيه التفصيل بينهما فذلك خمسة ، وقيل : ان بعد انتظر اربعة اعوام ، وعلى القول باعتدادها من وقت التقاء الصفين يورث ماله فى الحين ، ومن قال : ينتظر سنة ، فقيل : يورث ماله فى الحين ، وقيل : اذا مضى ما لا يعاش اليه ، وعلى الأول العاصمى ، اذ قال :

وحكمُ مفقــود بأرض الفتن	فى المال والزوجة حكم من فنى
مع التلوّم لأهــل الملحمه	بقــدر ما تنصرف المنهــزمه
وان نأت أمــاكن الملاحــم	تربّص العام لدى ابن القاسم
وأمــدُ العدة فيه ان شــهد	أو ابصر الشهود فيه من فقد

(**وتنكح زوجته بعد ان يطلقها وليُّها**) ، مثل أن يقول : طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، أو : أنت طالق من فلان بن فلان المفقود ، أو : اشهدوا انى طلّقت فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان المفقود ، ونحو ذلك ، ولا يتزوجها وليّه الذى طلّقها منه واولى بطلاقها أبوه فابنه ، وان منهــا فالاقرب فالاقرب ، وان استوى أولياؤه امر الحاكم احدهم ، وان طلق

وتعتد بعد الطلاق للوفاة ، وإن مكثت بعد الأربعة من يوم فقده سنتين او أكثر وهو المفتى به ، وقيل : تزيد يوماً ونصفاً ، وبه حكم عمر رضى الله عنه

* * * * * * * * * *

بلا أمر من الحاكم مضى تطليقه وصح وان طلقها البعيد مع وجود القريب اعاد القريب ، وان تزوجت بلا اعادة القريب لم يفرق بينهما ، ولا يطلق الولى الا طلاقاً واحداً ، وان طلق اكثر عصى ، ولم يكن حكم يترتب على اكثر لأنه لا يلحق الزوج ولا يحسب عليه الا ان كان المفقود عبداً وطلق سيده فانه يلحقه ما طلق عنه سيده أو من امره سيده أو سيدته على الصحيح ، (**وتعتد بعد الطلاق للوفاة**) اربعة اشهر وعشراً ولو لم يدخل بها ، ولا عدة طلاق عليها .

(**وان مكثت بعد**) الأعوام (**الأربعة**) ، وهى اربع السنين المذكورة او اثبت التاء فى عدد المؤنث بناء على لغة اثباتها فيه ، واسقاطها من عدد المذكر (**من يوم فقده سنتين او اكثر**) ، والتغيى بقوله : وان مكثت الخ ، عائد الى تطيق الولى واعتدادها للوفاة ، اى لا بد منهما حتى انها لو مكثت بعد الأربع سنتين او اكثر بلا طلاق لم تتزوج حتى يطلقها ثم تعتد للوفاة ، (**و**) القول بعدة الوفاة فقط بعد طلاق الولى الواقع بعد الأربع (**هو المفتى بـه**) ، وهو المشهور عن عمر — رضى الله عنه — ، (**و**) مقابلة اقوال الأول : ما (**قيل**) انها تعتد للوفاة بعد الطلاق ، و (**تزيد يوماً ونصفاً** ، **وبه**) لا بغيره (**حكم عمر**) فيما قيل (**رضى الله عنه**) واظن أن ذلك واقعة حال فى زمان عمر بأن وافق انها تزوجت على تمام اربعة اشهر وعشرة ايام ويوم ونصف والا فلم تظهر لنا علة فى زيادة يوم ونصف وذلك ان المعتمد فى احكام الفقد هو ما جرى على يد عمر رضى الله عنه ولم ينكر عليه الصحابة فكان

كالاجماع أصلاً مقيساً عليه لا يخالف ، ففهم بعض ان زيادة اليوم والنصف اتفاق حال لا شرط ، وفهم بعض أن ذلك شرط .

(و) الثانى ما عليه (**الأكثر**) من (**انها تعتد للوفاة ثم يطلقها الولى**) بعد مدة الوفاة وان طلقها قبل تمامها جاز عليها (**ثم**) تعتد (**للطلاق**) بعد تمامها ولو طلق قبل وعدته ثلاثة قروء ان كانت ممن تحيض وثلاثة اشهر ان كانت لا تحيض وان كانت امة حائضة فقرآن [اثنان] أو غير حائض فخمسة واربعون يوماً والثالث أن تعتد للوفاة ولا طلاق عليها فتتزوج بعد مدة الوفاة بلا طلاق ، وهو قول المالكية وقليل منا وعلى الأولين فلا يتعمد الولى أو من له الطلاق طلاقها فى الحيض ، وان فعل مضى وعصى ولا يصح له ان يراجعها لأنه ليس بزوجها ولو كان عبداً فطلق عنه سيده بعد مدة الفقد ، لأن هذا الطلاق ليس كغيره لأنه شرع لتتزوج من شاءت ، وقيل : يلحق العبد اذا طلق عنه سيده او من أمر سيده أو سيدته وهو الصحيح عندى ، وان كان العبد لطفل أو طفلة أو مجنون او مجنونة أو ابكم لا يفهم ولا يفهم طلق عنه وكيله او وصيه أو خليفته أو الحاكم أو الجماعة أو الامام وقريب غير العبد اولى ، او انما يراجع المطلق فى الحيض للتدارك ان كان زوجاً وان كان الزوج لما قدم أو سمع بأن التطليق واقع فأجازه جاز عليه كما وقع تطليقة او تطليقتان أو ثلاث ولم يكن له اقل من الصداقين ولكن ان شاء راجعها .

(**وجاز**) الطلاق (**وان**) كان (**من**) ولى (**واحد**) من أوليائها والأولى

بلا إجبار وبلا حاكم إن صح فقده ، ويطلقها حاكم أو جماعة حيث لا ولى أو غاب ، وهل يجبر عليه إن حضر بضرب أو بحبس ؟ قولان ،

ان يطلقوها كلهم ان استووا او يوكلوا واحداً منهم ، ولا يعدّ ذلك ثلاثاً ولا اثم فيه لانهم بمنزلة رجل واحد طلّق تطليقاً واحـــداً وعصى من طلّق منهم ثلاثاً (و) جاز (**بلا اجبار**) من نحو حاكم وبلا رفع المراة على الأولياء (**وبلا**) حكم (**حاكم ان صحّ فقده ، ويطلقها**) ولى بعيد ان غـــاب القريب او ابى ، وسلطان ولو جائراً ان عدم العادل او قاض او (**حاكم او جماعة**) على الترتيب (**حيث لا ولى**) يصح تطليقه بان لم يكن الولى اصلا او كان لكنه طفل او مجنون او عبد او مشرك او امراة او [ذو] رحم (**او**) له ولى (**غاب**) بخروج الأميـــال والحوزة او حضر ولم يكن ممن يصحّ منه الطلاق او يمكن منه ولا يتزوجها مطلقها ولياً او غيره ممن ذكر قلت : الا ان صحّت حياة المفقود ، وان نوى بتطليقها أن يتزوجها اساء ، وقيل : لا يطلقهـــا غير الولى اذا حضر الولى (و) عليه فـــ (**ـــهل يجبر عليـــه**) اى على الطلاق (**ان**) طلبت المراة و (**حضر بضرب**) حتى يطلّق بحسب الامكان (**او بحبس قولان**) ثالثهما : انه يطلقها من هو دونه من الأولياء .

رابعهما : أنه يطلق الامام أو الحاكم او الجماعة وان لم تطلب طلاقاً فلا طلاق عليه ولا اجبار ، وان طلبت واحدة من نسائه فقط أجبر لها وان تزوجت امراة المفقود قبل تمام مدة الفقد مدّعية موته او بعد التمام مدّعية موته وانقضاء العدة قبل تمام تدرها بعد الأربع جاز عند ابن بركة ، ويطل

وإن طلقت ثم قــدم فاختار أقلّ الصداقين ثم مات عنها الأخير أو طلّقها فتزوّجها المختار كانت عنده بثلاث ، ولا يعدّ عليه طلاق الولى طلاقاً ، وإن تزوجتْ بعــد انقضاء العدة بلا طلاق ،

عند ابى سعيد ، وهو الظاهر عندي ، واختلاف السلف فى ذلك رحمةٌ ، ويدل لـمـا استظهرته قوله بعد : وهو دون مدته حى فى الحكم .

(**وان طلقت**) اى طلقها الولى او غيره ممن ذكر ولو تزوجت بصداق (**ثم قدمّ**) المفقود او صحت حياته ولم يقدم (**فاختار اقل الصداقين**) بأن حضر او اشهد شاهدين ، وكذا فيما بعد مما يأتى فى كلام المصنف ، والصداقان الصداق الذى عقده لها سواء وصلها او لم يصلها ، والصداق الذى عقده لها الثانى كذلك (**ثم مات عنها**) الزوج (**الأخير او طلّقها**) او فاداهـــا او حرمت عليه او طلقت نفسها بأن خيّرها او علقه لمعلوم فوقع أو طلقها سيده ان كان عبداً وكذا فيما بعد (**فتزوجها المختار**) لأقل الصداقين وهو المفقود ، ولفظ المختار هذا اسم فاعل أصله المختير بكسر الياء قلبت الفاً لتحركها بعد فتحة (**كانت عنده بـــ**) ـــتطليقات (**ثلاث**) ان لم يطلقها قط وباثنتين ان طلقهـــا تطليقة ، وبواحدة ان طلقها تطليقتين ، فان كانت كتابية فهى لـــه على طلاق واحد أو امة فعلى تطليقتين (**ولا يعدّ عليه طلاق الولى**) فضلاً من طلاق الامام والجماعة ونحوهما ، سواء اختارها ام اختار اقل الصداقين ثم تزوجها (**طلاقا**) وان كان عبداً فطلّق السيد او السيدة بأمرها غيرها عدّ طلاقاً وقيل : لا كما مرّ وقيل : لا يعدّ اختيار اقل الصداقين طلاقاً بل فرقة ، والعبد يختار له سيده او من يأمره او من تأمر سيدته اقل الصداقين وان شاء اختار له المراة ، (**وان تزوجت**) احداً (**بعد انقضاء العدّة بلا طلاق**)

فهل يفرّق بينهما أو لا ؟ قولان . وهو دون مدته حيّ في الحكم تنفق زوجته وعبيده من ماله ويرث من مات من ورثته ، وكذا الغائب ،

الولي او نحوه ممن ذكر على ما مرّ (**فهل يفرّق بينهما**) اى بينها وبين من تزوّجته وعليه الاكثر (**أو لا**) واليه ذهبت ، اذ لا اثر عن رسول الله ﷺ فى هذا الطلاق ولا عن صحابى وانما روى عن عمر التمديد بأربع سنين ، وعدة المتوفى عنها ولأنه محكوم بموته فلا حاجة الى الطلاق ولأن هذا الطلاق لا يوجب حكماً لو قدم لانه لا يعد طلاقاً عليه كما مرّ ولأنه يرجع اليها بلا مراجعة (**قولان**) .

(**وهو دون مدته**) اى قبل تمام مدة الفقد (**حيّ فى الحكم**) فان شرطت زوجة أن لا يغيب عنها حولين مثلاً فلها أن تطلق نفسها فى فقده حولين وتعتدّ وتتزوج ، وهذا ان عينت أنها ارادت الغيبة ولو فى الأميال وصرحت بذلك والاّ حملت الغيبة فى كلامها على السفر فلابد من شهود يشهدون بخروج الأميال (**تنفق زوجته وعبيده**) ومن تلزمه نفقته من ولى وأولاد صغار أو كبار لا يطيقون الكسب ونحوهم (**من ماله ويرث من مات من ورثته**) فتترك أولاده فى ماله وزوجته كما تركهم فيه يأكلون وينفقون كما كانوا حال حضوره الا ان ارادوا تفويت أصل أو تفويت ما لا يبيح لهم حين حضر أن يفوتوه ، فان صحّ موته قبل ذلك ردّ كل من أخذ شيئاً ما أخذه ، ويفيد كونه حياً فى الحكم أن كل ولد أتت به فهو ولد له فى الحكم لأنها فراش له .

(**وكذا الغائب**) ويحكم عليه بحكم الحى فى كل شيء وان تولى ورثتهما ما صحّ عندهم قبل تمام المدة من قسم ماله فليس للحاكم أو الجماعة

وكـ حرة أمـة فى فقدٍ وحيضٍ ونفاسٍ ، قيل : وإيلاء ، .

معارضتهم فيه الا ان رفع اليه امر يجب انكاره او رفعت المراة عليهم فى النفقة فلينفذ النفقة ولا تنفق زوجة لهما بعد مدة الفقد والغيبة اذ لا نفقة للمتوفى عنها وقيل : تنفقان فى مدة عدة الوفاة اذ لم تتحقق الوفاة هنـا ، وان صح موت المفقود والغـائب قبل تمام مدتهما ردتا ما اكلتا بعد الموت لأن الخطأ فى المـال مضمون ، وكذا الكسوة والسكنى وعدة الوفاة جارية عليها ولو كرهت ، وقالت المـالكية : لها أن لا تعتد وتبقى على العصمة ولكن ان اعتدت او مضى بعض المدة لم يكن لها ذلك لأنها امرت بالعدة للفراق فتجرى على ذلك وتسقط نفقتها بالعدة اذ لا نفقة للمتوفى عنها ، وان كان له زوجات فرفعت احداهن امرها الى الحاكم فضرب لها الأجل فذلك ضرب لجميعهن ، وان أبين اهـ .

(**وكحرة أمة فى**) اجل (**فقد**) ان فقد زوجها ، أو فقدت وهو أربـع سنين فى فقد الأمة كالحرة وفى فقد زوج الأمة (**و**) احكام (**حيض ونفاس**) ككون اقل الحيض كذا واكثره كذا ، واقل النفاس كذا واكثره كذا ، وكون كذا حيضاً او نفاساً ، وكون كذا غيرهما ، وفى الانتظار ونحو ذلك لا فى العدة (**وقيل :**) كحرة فى فقد وحيض ونفاس (**وايلاء**) قال فى الدعائم :

والامـاء القن كالأحـرار فى عدة الفقد وايلاء الخـر (1)

يعنى وفى الحيض والنفاس ، وزاد بعضهم الاياس ولم يذكره المصنف لدخوله فى الحيض لأن المراد بالحيض الحيض ثبوتاً ومنعاً ، والظهار كذلك تستوى فيه المراة والحرة والأمة ويأتى كلام فى الظهار ان شاء الله تعالى ، ووجه استواء الحرة والحر والأمة والعبد فى الايلاء أن عدة الايلاء ضربت

---

(1) كذا فى الاصل وهو خطأ ظاهر

ويحكم بموت مفقود كذلك ، وتورث وتحـل أختها لزوجها أو أربع

بلا عدّة تلزمه ، ولا طلاق

لمعنى يرجـع الى الطبع وهو قلة صبر المرأة عن الزوج فيستوى فيها هؤلاء كلهم عندنا وعند الشافعى وقال أبو حنيفة : تتصف العدة للأمة ، وقال مالك تنصف برق الزوج (**ويحكم بموت مفقودة كذلك**) المذكور من مضى أربع سنين من يوم الفقد ، وفى نسخة بذلك وباءه للسببية أو للاستعانة فلا تزاحم باء بموته لأنها للتعدية .

(**وتورث**) أى يورث مالها (**وتحل اختها**) وكل من لا تجتمع معها كعمتها (**لزوجها او اربع**) ان لم تكن عنده سوى المفقودة وثلاث ان كانت عنده امرأة سواها ، وثنتان ان كانت عنده اثنتان ، وواحدة ان كانت عنده ثلاث ، ويحتمل ان يريد بقوله : او أربع اتمام الأربع سواء بالاستئناف بأن يتزوج ويتمها ولا واحدة له سوى المفقودة او بالبناء بأن يكون عنده سواها فيشمل تلك الصور (**بلا عدّة تلزمه**) لأن الموت كالطلاق البائن ، وقد مرّ أنّ من طلق زوجته بائناً أو ماتت له ان يتزوج محرمتها التى لا تجتمع معها بلا عدّة ، لكن على كراهة وان يتزوج اربعاً كذلك ولم يذكر الكراهة هنا ، ولعلّ ذلك مكروه هنـا أيضاً ، ووجه عدم الكراهة هنا أنه باب رخصـة وان أصله ترخيص لأن القاعدة ان لا تتزوج امرأة المفقود ولا يتزوج أربعاً أو محرمتها ان فقدت ، فرخصوا فى ذلك فلم يكن وجه للكراهة فيما يمكن ان يكون على وجه لا يحل وهو أنه يمكن حياة زوجها ان فقد ويمكن حياة زوجته ان فقدت ، فكيف يكره عدم العدة مع اباحة تزوج الباقى منهما قبل التيقن بعدم المانع ؟

(**ولا طلاق**) لا كالمرأة اذا فقد زوجها لأن اصل الطلاق بيد الزوج لا بيد

وإن فقدت من رجل أربع ثم تزوج أربعا بعد التمام ، ثم قدمت واحدة من الأوائل ؟ . . . .

المراة فلم يكن اعتقادها الفرقة بعد تمام مدة الفقد فرقة فاحتاجت لطلاق والزوج غير حاضر فطلقها غيره لضرورة ان لا تعطل بخلاف الزوج اذا فقدت زوجته فانه لما كان اصل الطلاق بيده عد اعتقاده الفرقة فرقة ، وإن شاء ان يتزوج اختها او من لا تجتمع معها او اربعا قبل اجل الفقد طلقها وتركهن سنة ، وقيل : سنتين ثم تزوجهن ، وقيل : لا حتى ينقضي اجل الفقد ، وبذا اقول الا انى اجيز له تزوجهن ان كانت المفقودة آيسة من الحيض او صغيرة بحيث لا يمكن ان تحيض وذلك بعد ان يطلقها وتمضى ثلاثة اشهر قبل وقت امكان حيضها وكذا ان مضى بعض اجل الفقد فدخلت المفقودة فى الاياس فليطلقها ويتزوج من ذكر بعد ثلاثة اشهر ، قيل : ليس لوارث المفقودة أن ياخذ من الزوج اجل صداقها حتى تتم اربع سنين ، وان طلقها كان دينا عليه ولوكيلها قبضه من حين الطلاق ان ثلاثا ، وبعد ثلاثة اشهر ان كان تطليقة واحدة ، وللحاكم اقامة وكيل لها ليقبضه ان طلبه ورثته ، قلت : بل يحل بطلاقها وان طلق مفقودة لم يدخل بها تزوج اربعا او من لا تجتمع معها من حينه ان شاء ، وان كان الطلاق تزوج من شاء ولو مس ولو من حينه ، وان تزوج من لا تجامع بعد الفقد او قبله ثم قدمت فله ان يطلقها ويبقى على الاخيرة بلا تجديد ولو مسها ، وقيل : يجدد ، وان مات قبل ان يختار ورثتاه ، وقيل : لا تخرج الثانية الا بطلاق ، وقيل : ان فقدت صغيرة انتظر زوجها ان اراد رابعة او من لا تجتمع معها حتى لا يشك فى بلوغها ثم اربع سنين ثم يتزوج .

(**وان فقدت من رجل**) زوجات (**اربع ثم تزوج**) اناثا (**اربعا بعد التمام**) تمام اربع السنين (**ثم قدمت واحدة من**) الاربع (**الأوائل**) سواء

فإن تزوج الأواخر بعقدة خرجن عنه وإن فى عقدات خرجت الأخيرة من الأواخر ، وبقدوم ثانية من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر وثالثة تخرج الثانية ، وبرابعة تخرج الأولى ، • • • • •

كانت أولاهن أو ثانيتهن أو ثالثتهن أو رابعتهن أو كان قد تزوجهن بعقدة أو تزوج القادمة مع أخرى فى عقدة (**فان تزوج**) الأربع (**الأواخر بعقدة**) واحدة (**خرجن**) أى الأواخر (**عنه وان**) تزوجهن (**فى عقدات خرجت الأخيرة من الأواخر**) فتكون عنده واحدة من الأوائل وثلاث من الأواخر .

(**وبقدوم ثانية**) سماها ثانية باعتبار القدوم لأنها قد قدمت واحدة قبلها لا اشتراطاً لأن تكون ثانية فى العقد ، وكذا فى قوله : ثالثة ورابعة فكأنه قال : وبقدوم أخرى (**من الأوائل تخرج الثالثة من الأواخر**) فتكون عنده اثنتان من الأوائل واثنتان من الأواخر وأما الرابعة فقد خرجت بالقادمة أولاً (**و**) بقدوم (**ثالثة**) من الأوائل (**تخرج الثانية**) من الأواخر فتكون عنده ثلاث من الأوائل ، وواحدة من الأواخر لخروج الثلاث الأخرى بالقادمات .

(**وبـ**) ـقدوم (**رابعة**) من الأوائل (**تخرج الأولى**) من الأواخر فتكون عنده الأربع الأوائل ، وبقدوم اثنتين معاً تخرج الآخرة والثالثة ، وبقدوم ثلاث معاً تخرجان هما والثانية ، وبقدوم الأربع معاً تخرج الأربع ، وان جمع اثنتين من الأواخر أو ثلاثاً فى عقدة واحـــدة خرجت كل من اشتمل العقدة الواحدة عليه اذا زاد ما فيها بالقادمة على أربع ، مثل أن تقدم واحدة فتخرج الأخيرة ثم تقدم الأخرى فتخرج الثلاث الباقية ان شملهن عقدة ، أو الاثنان الوسطيان ان شملتهما عقد وهكذا ، وان فقدت عنه اقل من أربع وليس له الا ما فقد أو تزوج اقل من أربع بحيث يكون المجموع اكثر من أربع فكذلك .

ولا يلزمه عزل الأوائـل لانقضاء عدة الأواخر لانكشاف فساد نكاحهن ، ولا يلزمه لهن صداق إن لم يمسهن وثبت نسب من ولدن إن وقع ، ولزم بفسخ نكاح ردّ إرث ومتعة ونصف فرض لا صداق وجب بمسّ .

(ولا يلزمه عزل) من قدم من (الأوائل لانقضاء عدة) من خرجت من (الأواخر) اى لعدم تصور العدة لها فى حقه ، او اللام بمعنى الى باعتبار لزوم العدة لهن للمسّ (لانكشاف فساد نكاحهن) او نكاح من خرجت منهن بالقادمة ، فسمى عدم تصور العدة انقضاء عدة تجوزاً لانه لا عدة فى النكاح الفاسد فى جانب الزوج ، كما لا عدة بعد انقضاء العدة (ولا يلزمه لهن صداق) اى نصفه (ان لم يمسهن) ولم يفعل موجب صداق والا فعليه صداق كامل ان فرض والا فالعقر او المثل على ما مر (وثبت نسب من ولدن ان وقع) مس او حكم به للخلوة وامكانه .

(ولزم بفسخ نكاح رد ارث) مثل ان تموت الأواخر او بعضهن فيرث ثم يقدم من الأوائل ما يخرج به عنه من ورثها ، وان يموت فترثه الأواخر ثم قدم من تخرجن به عنه ، ولا رد على من لم تخرج ، وان يتزوج من لا تجامع المفقودة كالأخت فماتت فورثها فقدمت المفقودة او مات فورثته ثم قدمت .

(و) لزم ايضاً رد (متعة ونصف فرض) من اخذتهما من الأواخر بموجبهما او من لا تجامع المفقودة لانه انكشف بالقدوم ان النكاح غير منعقد (لا) رد (صداق وجب بـ) نحو (مس) مما مر فى باب الصداق ، ولا تحرم الأخت اذا تزوجها من فقدت منه اختها ثم ظهرت حية ، وكذا اربع وما دونهن اذا

* * * * * * * * * * *

تزوجهن بعد فقد زوجته او زوجاته ولو وقع المس في ذلك ، ولا يعد عليه طلاق من تزوج بعد فقد زوجته مما زاد على اربع او من لا تجتمع مع زوجته اذا خرجت حية ، فمن تزوج اربعا او اختها بعد الفقد فطلقهن او طلقها او طلق بعضا ثم ظهرت حية لم يعد ذلك الطلاق فهن عنده على ثلاث فيما عندي ، وان طلق المفقودة وراجعها رجع صداقها آجلا وتوارثا قبل تمام اربع سنين ، الا ان كانت بحيث يتيقن انقضاء عدتها قبل موته فلا ارث لها ، وان طلقها لا ثلاثا فمضت الاربع قبل العدة ورثها لانه يحكم بموتها في العدة ، واذا تبين خلاف الارث رد الوارث ما ورث ، وقيل في الصور التي ذكرها المصنف من وجوب رد الارث والمتعة ونصف الصداق : انه لا رد لأن التزوج وقع بطريق السنة ، وان فقد الزوجان ورث كل من اصل مال الآخر لا مما ورثه منه على ما يأتي في كتاب الارث ان شاء الله .

بــاب

إن قدم وقد تزوجت ، خُيِّرَ فيها ، وفى أقــل الصداقين ،

بـــاب

فى التخيير للمفقود وغير ذلك

(**ان قدم وقد تزوجت**) سواء وجدها عند الزوج الثانى ، او وجدهــا مفارقة له بموته ، او بطلاق ، او ظهار ، او حرمة ، او ايلاء ، او لعان ، او غير ذلك ، او وجدها عند الثالث ، او فارقته ، او عند الرابع ، او فارقته ، وهكذا ، فان الحكم فى ذلك كله واحد ، وترد كل ما ورثت من واحد ، وكل ما اخذت منهم من متعة او نصف صداق ، هــذا ما ظهر لى ، لكن يخالفه ما ياتى من انه ان وجدها قد افتدت من الثانى ، وقد مسها الثانى ، فانه ياخذ زوجته ويرد اليها الثانى ما افتدت به .

(**خير فيها وفى اقل الصداقين**) صداقه وصداق الأخير ، لانه لو اخذ اكثرهما منها ، فان كان هو صداقه كان قد مسّ ورد الصداق لنفسه وهو

بيان ذلك أنه إن أصدقها عشرة والأخير عشرين فاختار أقلهما لم تلزمه عشرته ولزمته العشرة الزائده فقط بعكسها ، ولا شيء عليه إن تساويا في

كبير ٪ فكانت له فائدة ، فكانت هي مغبونة ، اذ مسّت مستاً لم يكن لها به صداق ، ولو لم يأخذ شيئاً كان مغبوناً ، وهي قد استحقت صداقين بالمسّين ، مس الأول ومس الثاني ، فغرمت أقل الصداقين ، وانما نقص عنها ما نقص من الصداق لنقصها نفسها بالتزوج والدخول عليها عاقلة بالغة ، ولا يسقط الخطأ الضمان ، ولو عذرت ، اذ تزوجت بالشرع ، فظهر زوجها الأول .

وكذا يختار الأقل من الصداق والعقر ، ان لزم احدهما صداق والآخر عقر ، والأقل من العرقين ان لزم كلاً عقر ، وان شهد باختياره الأقل من ذلك غير الأمينين ، وغير الأمين والأمينتين ولم يقع انكار جاز ، والا لم يجز ذلك الا عند مجيز شهادة غير اهل الولاية ، وأما اختياره اياها فلا يحتاج لشهادة لأنه ان مات ولم يصرح لهم ولا افهمهم انه اختارها فانه يحكم بأنه اختارها مطلقاً ، سواء قالوا له : اختر فسكت أو لم يقل ، وسواء بقي صحيحاً أو لم يتبين انه اختارها حتى جن أو بكم وكان بحيث لا يفهم منه (**بيان ذلك انه ان اصدقها عشرة والأخير**) هو ثان او ثالث او رابع بأن تعدد زوجها (**عشرين فاختار اقلهما لم تلزمه عشرته**) فان كان قد اعطاها اياها لزمها ان تردها له ، فمعنى اختيار اقل الصداقين انفكاكه منه وانحطاطه (**ولزمته العشرة الزائدة فقط بعكسها**) اي عكس المسألة وهو أن يصدقها عشرين والأخيرة عشرة ، فلو اصدقها عشرة دنانير والأخير تسعة واختار الأقل لزمه دينار ، وضابط ذلك أن يعطيها ما زاد احد الصداقين على الآخر (**ولا شيء عليه ان تساويا في**

فرض ، وإن تزوجاها بلا صداق ولم يمساها أخذهـا ولا خيار لـه ،

فرض) واختار الصداق وليس لـه أن يأخذ من المرأة شيئاً غير أقل الصداقين ، ولو أعطته ، وإذا اختار الأقل فله العاجل والمنقود والآجل منه ، وكذا لا شيء عليه ان تساويا في عقر ، وان لم يتساويا فانـه اذا اختار أقل العقرين أعطاها ما زاد أحد العقرين ، مثل ان يدخل بها أحدهما بكراً فيكون عقرها عشر ديتها ، ويدخل الأخير بها ثيباً فيكون عقرها نصف عشر ديتهـا ، أو يدخل عليهـا أحدهما وصداقها أقل من صداقها حال دخول غيره عليها لجمالها وحسنها في حال دون حال آخر ، ومثل أن يدخل أحدهما وهي أمة ويدخل الأخيرة وهي حرة فان عقر الأمة عشر قيمتها ، وان كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها ، وكذا ان كانت أمة بكراً ثم حرة ثيباً .

وإذا اختار أقل الصداقين أو العقرين فانها تكون لزوجها الأخير بلا تجديد ولا عدّة ، وقيل : يكلف الأول اذا اختار الأقل أن يقول : قد تركتها ، فتعتد من قوله ، والصحيح عندهم الأول ، ولكن اذا علم بحياة المفقود اعتزلها حتى يقدم فيختار الأقل أو يختارها بما أصدقها ، فان اختارها اعتدت من نكاح الأخير ثلاثة قروء أو أشهر ، وان كانت حاملاً فعدتها الوضع ، لكن لا يجامعها في الفرج حتى تطهر من النفاس ، وقيـل : تعتد بعد الوضع أيضاً وهو أنسب بما تقدم .

(**وان تزوجاها بلا صداق ولم يمساها**) ولا فعلا موجب صداق (**أخذها**) فانها له على العقد الأول لا يحتاج لتجديد ولا لنية (**ولا خيار له**) لأن العقد الثاني ضعيف ، وانما يقوى بعض قوة بالمس ونحوه ، ولمـا لم يكن هنا مس الغى كانه لم يكن ، الا العقد الأول ، وهو المعتبر ، ولأنها لا يثبت لها من الثاني

وكذا إن مسّها واحـد فقط ، وإن مسّاها خيّر فيها ، وفى أقل العقرين ، وهو عقر ثيب ،

والأول صداق ، اذ لم يمس فضلاً عن ان يخيّر الأول بينهـا وبين اقل الصداقين ، ولا سبيل الى أن تثبت للثانى مـع أنه لم يتصور للاول اقـل الصداقين ، فان شاء طلقها فيجدد لها الأخير بعد الطلاق ان شاء .

(**وكذا**) لا خيار (**ان**) تزوجا بلا صداق و (**مسها واحد**) أو فعـل موجب صداق الأول أو الأخير (**فقط**) فلياخذهـا الأول ، وان شاء طلق كذلك ، أما اذا مسها الأول ولم يمسها الأخير فظاهر كالمسألة التى قبل هذه ، وأما اذا مسها الأخير ولم يمسها الأول فلأنها لا صداق لها من الأول فضلا عن ان يخيّر بين اقل الصـداقين وبينها ، ولا سبيل الى أن يتركها للثانى فى الوجهين ، مع أنه لم يتصور له أقل الصداقين .

(**وان مسّاها**) جميعاً بـلا صداق او فعل موجب الصداق (**خير**) الأول (**فيها وفى اقل العقرين وهو عقر**) أمة (**ثيّب**) ان دخل عليها الأول أمة والثانى حرة ، وعقر ان دخل عليها الأول بكراً ودخل عليها الثانى ثيباً حرة أو أمة ، فبدخول الأول عقر بكر ، وبدخول الثانى عقر ثيب ، ان صارت بالأول ثيبـاً ، بأن فتحها ، وقيل : وهى ثيب اذا دخل عليهـا زوج ولو لم يفتحها ، وعلى الأول ، فان لم يفتحها الأول واختار الصداق ، او دخل عليها كلاهما ثيبـاً واختار فقد تساويا فلا شىء عليـه ، وان قلنا بأن الممسوسة بلا صداق لها صداق المثل فلينظر فى الأقل فى وقت دخول الأول ، وفى وقت دخول الثانى ، وحالها فيهما ، وعلى كل حال يرد الزائد لها اذا اختار الأقل .

وإن أصدقاها ولم يمساها أخذها ولا خيار له أيضاً ، وقيل : يختار الأقل ولو مساها أو أحدهما ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة ثم تزوجت بعد تمام فقده ثم قدم وهى بحالها فليأخذها ولا خيار له ، ويخيَّر إن جدها بالغة أو مفيقة ، • • • • • • • •

(**وان أصدقاها ولم يمساها اخذها ولا خيار له ايضا**) يعنى أنها زوجته شاء او كره ، فان شاء طلق ، فكنى بالأخذ عن لزوم عصمته وكذا فيما مر ، (**وقيل : يختار الاقل**) ان شاء (**ولو**) لم يـ (**ـمساها او**) لم يمسها (**احدهما**) ومسها الآخر ، وهذا الذى دخلت به فى عبارته أولى ، اذ لا يكون مسهما جميعاً غاية لاختيار الاقل ، بل اختياره حينئذ جائز قطعاً الا على وجه بعيد وهو ما يتوهمه متوهم ما ، من أن مسها لا يثبت معه الاختيار ، بل تكون زوجة الأخير أو زوجة الأول بلا اختيار ، وهو توهم باطل مناف لما تقدم ، ولعله لم يرد بذلك غاية بل جعل الواو للحال وحذف بعض الكلام ، اى يختار ، والحال انهما مسا او مس احدهما أو لم يمس واحد .

(**وان فقد عن طفلة**) عاقلة (**او**) بالغة (**مجنونة**) او طفلة مجنونة (**ثم تزوجت بعد تمام**) مدة (**فقده ثم قدم وهى بحالها**) طفلة أو مجنونة كما فقد عنها أو طفلة مجنونة أو فقد عنها طفلة عاقلة ، وما بلغت الا وهى مجنونة ، وتزوجت ، وقد مر تزويج المجانين (**فليأخذها ولا خيار له**) لضعف التزوج الثانى بسبق التزوج الأول ، مع بقاء طفولية او جنون فكأنها باقية على التزوج الأول ، لأنه لا رضى لمجنونة ، ولا انكار ولا رضى لطفلة معتبراً ولا انكار كذلك ، فان شاء أمسكها وان شاء طلق ، بخلاف ما اذا كان عقل وبلوغ فان الثانى متوى بهما (**ويخير ان وجدها بالغة**) عاقلة (**او مفيقة**)

وكذا إن حدث بها جنون بعد نكاح ، وإن فقد عنها عاقلة ثم تزوجها الأخير مجنونة أخذها ولا خيـار لصحة نكاح الأول وضعف الثانى ، وإن فقد عن طفلة أو مجنونة فلها إنكار النكاح عند بلوغ أو إفاقة ما لم تتم مدته ، . . . .

من جنون بالغة لأن التزوج الثانى قد تقوى بقبولها اياه بعد بلوغ او افاقة ، ولا يصح لها الانكار حين بلغت لأن شرطه أن يتقدم فى الشبهة ، وهنا لم يتقدم ، وان تقدم فليس منها على تثبت ، لأنها لم تتيقن بحياته بل شـكرا فى موته ، ولها انكار الثانى حين بلغت فتبقى للأول يختارها او يختار اقل الصداقين ، وكذا المجنونة لها انكار الثانى حين افاقت فتبقى للأول يختارها او أقل الصداقين ، وان شاءت أنكرت الأول فلا يصح الثانى لأنه مبنى على الأول ، والأول قد بطل (**وكذا**) له الخيار (**ان حدث بها جنون**) تزوجت فيه بعـد فقده (**بعد**) بلوغ و (**نكاح**) والبكماء والصماء اللتان لا تفهمان ولا يفهم عنهما اذا زال عنهما البكم والصمم وبقى مثل المجنونة والطفلة فى تلك المسـائل كلها وفى المسـائل الآتية .

(**وان فقد عنها عاقلة**) حال من مجرور عن (**ثم تزوجها الأخير مجنونة أخذها**) ولو بلغت قبل التزوج وعقلت لكنها لم تتزوج الا بحال جنون .

(**ولا خيار لصحة نكاح**) الزوج (**الأول**) وقوته (**وضعف**) نـكاح الزوج (**الثانى**) ولو صح بطريق العلم ، وانما ضعف لجنونها .

(**وان فقد عن طفلة أو مجنونة**) او طفلة مجنونة (**فلها انكار النكاح عند بلوغ أو افاقة**) وعندهما معاً ان كانت طفلـة مجنونة (**ما لم تتم مدته**) اى

وكذا طفل أو مجنون عقد عليه وليـه وفقدت زوجته فلا إنكار عنـد حضور موت المفقود فى الحـكم ، . . . . . .

مدة الفقد لانها اذا تمت فقد خرجت من عصمته بموته الحكمى ، فليست فى عصمته ، فضلاً عن ان تنكر ، وان كانت لما تمت مدة الفقد تزوجت ثم بلغت او افاقت فاختارت الثانى لم يكن لها انكار الأول ، لأن اجازتها اياه تقرير لأمر اوليائها مثلاً اذا زوجها بالأول ، ووجـه كونه تقريراً له أن النكاح الثانى مبنى على الأول ، اذ لو لم تطلق منه لم تتزوج بالثانى ، والتطليق منه فرع كونها زوجـة له ، فلما بلغت او افاقت فاجازت الثانى المبنى على الأول كانت اجازتها تقريراً للأول فان شـاء اختارها ، وان شاءت امراة من فقد اختارت نفسها عند تمام الحولين ان اشترطت ان الطلاق بيدها ان غاب حولين (**وكذا طفل او مجنون**) او طفل مجنون أو ابكم أو أصم لا يفهم ولا يفهم عنه (**عقد عليه وليه**) طفلة أو امراة (**وفقدت زوجها**) له الانكار حال البلوغ والافاقة قبل بلوغ تمام المدة لابعادها (**فلا انكار**) أصـلاً ، ولا طلاق (**عند حضور موت المفقود فى الحكم**) بأن مضت أربع السنين ، متعلق بموت ، فلو طلق سيد العبد زوجته المفقودة أو المفقود هـو عنها ، او طلقت امراة المفقود نفسها لتعلقه اياه لها الى معلوم أو بتخييره لها اليه ، صح قبل تمام مدة الفقد لا بعدها ، وكذا ما اشبه ذلك ، ويجـوز تعلق فى باستقرار عنـد فيكون المعنى أنه لا انكار لها أو لـه فى الحكم عند مضى الأربع ، واما فى الغيب فقـد يقع الانكار بعد مضيهن موقعة بأن يكون الشخص المفقود حياً ، واذا مضت أربع سنين ولم يبلغ زوج من فقد ذكراً أو انثى وقف له ارثه حتى يبلغ فيحلف بانه راض بالنكاح ، وان كان المفقود هـو من لم يبلغ ولم تتم المـدة الا وقد دخل حـد البلوغ قطعاً ورثه الباقى ، وقيل :

ولا خيار لولي طفل أو مجنون عقد عليه امرأة وتزوجت بعد بموته بفقد إذا قدم بحاله ، وليأخذ امرأته ، وخير إن قدم بالغاً أو عاقلاً ، وإن فقد عاقل عن امرأة وقد تزوجت ثم قدم مجنوناً . . .

لا تطلق زوجة المفقود حتى تبلغ وترضى ولو تمت المدة ، وانها تعتد للوفاه وللطلاق بعد التطليق تنزيلاً لتزوجها قبل البلوغ منزلة العدم ، وكذا قيل فى صبى فقد عن بالغة تنظر حتى لا تشك فى بلوغه ثم يطلقها وليه ، ثم تعتد للوفاة ، وانما لزمها ذلك لأنها رضيت به ، ولا صداق لها ولا ميراث اذ لم تعلم رضاه بعد بلوغه ، وقيل ايضاً : تحسب اربع السنين من حين لا تشك فى بلوغه وتعتد بعد للوفاة والطلاق وليس كذلك ، فان الأربع من يوم الفقد قطعاً .

(**ولا خيار لولى طفل**) ولو ابا (**او مجنون**) او طفل مجنون ولا لخليفتهما (**عقد عليه امراة**) او طفلة ، ويحتمل ان يريد بامرأة ما يشملها مثل زوجة او انثى (**وتزوجت بعد**) الحكم بـ (**موته بـ**) سبب (**فقد اذا قدم بحاله**) طفلاً او مجنوناً او طفلاً مجنوناً (**وليأخذ امراته وخيّر**) هو لا وليه ايضاً (**ان قدم بالغاً**) عاقلاً بعد ان فقد غير بالغ ، (**او عاقلاً**) بالغاً بعد ان فقد مجنوناً ، او عاقلاً بالغاً بعد ان فقد مجنوناً طفلاً ، ولكن لا خيار له ان كانت زوجته طفلة الا ان وجدها بالغة ، وهذا ونحوه معلوم مما مر .

(**وان فقد عاقل عن امراة وقد تزوجت**) غيره بعد تمام مدة الفقد ، جملة معترضة لا حال محكية لأن تزوجها غيره لم يسبق الفقد ، ولا مقارنة لأن تزوجها وفقده لم يقعا بوقت ، ولا مقدرة لأنه حال فقده غير ناو تزوجها (**ثم قدم مجنوناً**

اخذها ، ولا خيار لوليه أو خليفته ، وإن فقد بالغ وقد تزوجت طفلاً أو مجنونا اخذها إذا قدم ، وإن حدث لآخر جنون بعد عقد خيّر إذا قدم ، وكذا إن تزوجت أحدهما ثم قدم بعد بلوغ أو إفاقة . .

اخذها ولا خيار لوليه) ولو ابا (**أو خليفته**) وانمــا لم يكن اولى طفل ومجنون وخليفتهما خيار لان اختيار الصداق بمنزلة الطلاق وطلاقهما عليهما لا يصح ، وانما يصح من ولى بعد تمام الفقد ، كذا ظهر لى ، ثم رأيته لأبى عبد الله ، وعلله ايضا بان نكاحها متوقف لبلوغ وافاقة فليقرر حتى يتبين حاله ببلوغ أو افاقة ، والصم والبكم للزوج كالطفولية له فى المسائل المذكورة والآتية ، وان كان الابكم أو الأصمّ يفهم أو يفهم عنه ولو بكتابة فهو الذى يختار نفســه .

(**وان فقد بالغ**) وفى قوله (**وقد تزوجت طفلاً أو مجنونا**) ما مر فى مثله آنفا ، ويجوز هنا ان تجعل حالاً على اضمار « أى » وقدم وقد تزوجت ، ولا يجوز جعلها حالاً ، فيما مر من ضمير قدم لأن معمول المعطوف لا يسبق العاطف (**اخذها اذا قدم**) لضعف النكاح الثانى ، ولأن للزوج الثانى الخيار اذا بلغ او افاق فلا يقاوم الأول .

(**وان حدث لــ**) ــلزوج ا (**لآخر جنون بعد عقد**) فى بلوغ وعقل (**خير**) الأول (**اذا قدم**) لقوة الثانى ايضا لوقوعه فى بلوغ وعقل (**وكذا ان تزوجت احدهما**) طفلاً او مجنونا بعد مدة الفقد (**ثم قدم**) الأول المفقود (**بعد بلوغ**) اى بعد بلوغ الزوج الثانى (**او افاقة**) من جنون ، اى افاقــة

خيّر ايضا ، وإن طلقت زوجته من الآخر او مات عنها ثم قدم الاول لزمها ردّ ما أخذت من الثانى كما مرّ ،

الثانى (**خير**) الأول (**ايضا**) لقوة العقد الثانى بالاقامة عليه بعد بلوغ وافاقة ، ومن دبّر سرّيته ففقد فلا تتزوج حتى تمضى أربع السنين ثم تعتق ، وتعتد للوفاة كالحرة ، فان قدم وقد تزوجت اخذها وهى امته ولها صداقها ، وان اجاز نكاحها جاز .

وان كان السيد والأمة يهوديين ثم اسلمت وقد فقد حرم عليه وطؤها ، ولا تتزوج الا باذنه الا ان باعها لمسلم فتعتد كالمسلمة ، وقيل : كالأمة وهو الواضح ، ولا سبيل للذمى ان قدم وقد اسلمت ، وان قدم مسلما فهى امته وترد اليه ان شاء ، وان فقد يهودى واسلمت امرأته وتزوجت ثم قدم ردت اليه ان صح اسلامه قبل أن تتزوج .

(**وان طلقت زوجته**) اى زوجة المفقود مطلقا (**من**) الزوج (**الآخر**) فيه بناء الفعل للمفعول ، وجر فاعله بمن ، وقد منعه بعض ، والأصل : وان طلّق الآخر زوجته ، واختار ذلك ليشمل ما اذا طلق السيد عن عبده المتزوج بزوجة المفقود (**أو مات عنها**) او فارقها بوجه ما من الوجوه (**ثم قدم الأول لزمها رد ما اخذت من الثانى**) من ارث أو متعة أو نصف صداق ، وأما الصداق فلا ترده لانه بالمس واستحقته به (**كما مرّ**) قبل الباب وهو الصحيح عندى ، وعليه الأكثر ، وقيل : لا ترد لأنها اخذت ذلك بطريق العلم وبه تزوجت وهو ضعيف ، الا ترى كثيراً من الأشياء تؤخذ على السنّة ثم ترد اذا تبيّن خلافها ، وانما تاخذ نصف الصداق اذا لم يمس وطلّق قبل ، وتاخذ الصداق ان مات ، وتأخذ المتعة ان طلق قبل مسّ ، فاذا اخذت ذلك بهذه

وكذا إن تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته ثم قدم لزمها رد ما أخذت من الثانى إن مات أو طلقها ، وإن تزوجت بمعلوم فمست ،

الصورة ثم تبيّن حياة الأول ردّتـه على الصحيح ، وكذا الخلف ان تزوّجت ازواجـاً ، ويحتمل أن يريد بالآخر جنس زواجها الذين بعد الأول كثروا أو قلّوا ، وانما يكون الموت بمنزلة المس فى اخذ الصداق كله ، او بمنزلة الطلاق فى اخذ النصف اذا صحّ العقد ، أمـا اذا تبيّن بطلانه كمسائل الفقد ، وكما اذا تبين انها محرمته او محرمة عنه فلا نصف صداق لها ، ولا صداق لأن ذلك العقد كلا عقد الا ان مسّت فلها صداق تام أو عقر أو صـداق مثلها ان لم يسم صداقاً ولم تعلم هى بالحرمة ، ومرّ كلام فيمن تستحق المتعة ، ويأتى ان شـاء الله مزيد .

(**وكذا اذا تزوجت زوجة غائب بعد حكم بموته**) بناء على المرجوح من انه يموت بمدة وقد ذُكرت ، وسيأتى فى كتاب الأحكام أن الصحيح أنـه لا يموت ، أو على أن معنى عدم موته انه لا يقسم ماله لاحتمال أن له ذرية او وارثاً هنالك ، وهذا تاويل ضعيف ، ويجوز أن يكون معنى قوله : بعدما حكم بموته ، بعدما حكم بالشهادة بموته ، فلا منافاة ولا مخالفة لـما صححه (**ثم قدم لزمها ردّ مـا اخذت من الثانى ان مات**) الثانى (**او طلقها**) من ارث أو متعة او نصف صداق على الصحيح ، وقيل : لا ترد ، واما ان مسها ثم قدم المفقود او الغائب فلا ترد الصداق لأنه حق لها بالمس ، فلو طلّق رجل امراته فاخذت منه متعة او نصف صداق او مـات فورثته ، او ماتت فورثها ، ثم تبين أنها محرمة له ولو برضاع وجب الردّ ، وان فعل بهـا موجب صداق فلها .

(**وان تزوجت**) آخر (بـ) ـصداق (**معلوم فمست**) أو فعل مـا يوجب الصداق من مس بيد أو نظر فرج على مـا مرّ ، وهكذا فى جميع مسائل

ثم افتدت به اخذها إذا قدم ، ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه بمس ، وبطل الفداء بفسخ النكاح ، وكذا زوجة غائب •

الفقد والغيبة (**ثم افتدت به**) بالصداق كله أو بعضه او بأكثر بناء على جوازه بأكثر (**اخذها**) زوجها الأول حتماً (**اذا قدم**) من فقد (**ولزم الأخير ذلك الصداق لوجوبه بمس وبطل الفداء بفسخ النكاح**) اى بظهور انها ليست زوجة له لقدوم زوجها فضلاً عن أن يصح الفداء ، ولو راجعها بعد الفداء ثم قدم المفقود لكان مخيّراً كسائر مسائل التخيير (**وكذا زوجة غائب**) ان تزوّجت وافتدت وقدم أو راجعها ثم قدم (كزوجة المفقود فى الحكمين ، ومن مسّت وافتدت بصداق أو عقر وتبيّن أنها محرّمة فلها ما افتدت به .

فصـــل

من فقد عن زوجة ، ثم تزوجت غيره ، ثم فقد الثانى ، ثم تزوجت ثالثا ، ثم فقد ، ثم رابعا ، ثم قــدموا وهى عنده ، خيّر الأول ، فإن اختار الأقل كانت للرابع لا للثانى ، ولا للثالث

فصـــل

(**من فقد عن زوجة ثم تزوّجت غيره**) بعد المدة والعدّة (**ثم فقد الثانى ثم تزوجت ثالثا**) كذلك (**ثم فقــد ، ثم رابعا**) كذلك ، وهكـذا ولو الى عاشر واكثر (**ثم قدموا**) اى الثلاثة (**وهى عنده**) اى عند الرابـع (**خيّر الأول**) بينها وبين اقل الصداقين : صداقه وصداق الرابع (**فان اختار**) ما كانت له ، وان اختار (**الأقل**) ان تفاوتا او الصداق ان تساويا ، وكذا فيما يأتى (**كانت للرابع لا للثانى ولا للثالث**) لترجّحه بوجودها عنده ، وخروجها منهما بحكم العلم ، مع استوائهم فى كون الأول احق منهم فلم يترجح الثانى او

ولتأخذ صداقها منهما إن مسّاها ، وإن قـــدم الثالث أولاً خيّر فإن اختارها ثم قدم الثانى خيّر أيضاً ، فإن أخذها الثانى ثم قدم الأول خيّر ، فإن اختار الأقل أقامت عند الثانى ، وإن قدم الثالث أولاً فاختار الأقل ثم قدم الثانى فاختار الأقل أيضاً ثم قدم الأول فأخذها ، فلها أخذ صدقاتها من الثانى والثالث والرابع إن مسوها ، ولزم مفقوداً مـــا ولدت زوجته دون الأربعة فى الحـــكم ، وما بعدها . . .

الثالث عن الرابع بالسّبْق (**ولتاخذ صداقها**) او عقرهـــا (**منهما**) من الثانى والثالث (**ان مسّاها**) او فعلا موجبه ؛ (**وان قدم الثالث اولاً خيّر ايضاً**) بينها وبين اقل الصداقين : صداقه وصداق الثالث (**فان اخذها الثانى ثم قدم الاول خيّر**) بينها وبـــين اقل الصداقين : صداقه وصداق الثانى (**فان اختار الأقل اقامت عند الثانى ، وان قدم الثالث اولاً فاختار الأقل ، ثم قدم الثانى فاختار الأقل ايضاً ، ثم قدم الأول فاخذها فلها اخذ صدقاتها**) او اعقارهـــا (**من الثانى والثالث والرابع ان مسّوها**) او فعلوا موجبهن .

وان صحّ موت الأول كان الثانى بمنزلته ، او صحّ موت الثانى كان الثالث بمنزلته ؛ وان قـــدم الثانى واختارها من الرابع ، أو قـــدم الثالث واختارها من الخامس ، أو قدم الخامس فاختارها من السابع ، وهكذا ، كانت للذى اختارها لا للذى بينهما ، ولو قدم الذى بينهما .

(**ولزم مفقوداً ما ولدت زوجته دون**) خروج الأعـــوام (**الأربعة فى الحكم**) كما مرّ انه محكوم عليه بحكم الحىّ لأنها فراش له ، (**وما بعدها**) اى

من يومه ع يلزمه الأولُ وفى الثانى قولانَ لا الثالثَ ، وإن فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون الأربعة ثم صح موته بعــد شهر منْ يوم فقده فكذلك ،

بعد الاربعة من الأولاد والحساب (**من يومه**) اى يوم الفقد (**يلزمه**) الولد (**الأول**) منها (**وفى الثانى قولان**) ، ولو تقاربت مدة الوضع بساعة أو أقل او اكثر قيل : ولد له ، وقيل : ابن امّه (**لا الثالث**) فهو ابن امّه ، ولزمــه مـــا ولدت من بطن واحد ولو ثلاثاً أو أربعاً أو اكثر ، وفى البطن الثانى ان تعددن ما فيه قولان لا الثالث ، او البطن الواحد هو ما خرج من الولدين أو الاولاد فى مَشْيمة واحدة او دُفْعَةً لا واحداً عقب الآخر ، ولزمه ما تبين انه فى البطن قبل تمام الأربعة ، ولو بقى بعدها عشرين سنة او اكثر ، وكذا مـــا تحرك بعدها قبل أربعة أشهر وعشرة ، وما تلد قبل ستة اشهر بعدها ، ولو ولدت ثلاث مرات او اكثر ، هذا هو التحقيق عندى بل لزمه كل مـــا تلد قبل خروج السنتين بعد الأربعة ان ادعته له ، وتقدمت اقوال فى لحقوق الولد فى باب التسرى ، فتلك الأقوال تثبت هنا ايضاً ، واذا كان بين الولد الثالث او الرابع او ما فوقه اقل من ستة اشهر من يوم الحكم بتمام مدة الفقد فـقدْ لزموا المفقود ، وكذا ما تحرك قبل اربعة اشهر من ذلك .

(**وان فقد عنها فولدت كثيراً فيما دون**) خروج (**الأربعة**) وبعد الوقت الذى صحّ موتــه فيه بعد كما قال ، (**ثم صحّ موته بعد شهر**) محســوب (**من يوم فقده**) او اقل من شهر أو اكثر لأن العبرة بما اتت به قبل صحة موته وما اتت به بعدها (**فكذلك**) يلزمه الأولَ لا الثالث ، وفى الثانى قولان ، والتحقيق عندىَ ما ذكرته آنفاً ، بل قيل : يلزمه كل ما اتت به قبل الحــكم

ولزم غائبا عن زوجته طويلاً ما ولدت ، وإن كثر ، فإن صح موته بعد شــهر من يوم غيبته فكالمفقود فى لزوم الأول لا الثالث ، وفى الثانى خلاف ، ومن فُقد عن امرأة فولدت كثيراً بعد الأربعة من يومه ، ثم تزوجت ثانياً ففقدت فولدت كثيراً بعد مدة فَقْده ، ثم تزوجت ثالثا ، ففقد فولدت كذلك ،

بموته ، وهو غير معمول به ، وأما ما اتت به قبل خروج الوقت الذى صحت حياته فيه فهو له كله ، قلّ او كثر ، وكذا ما اتت به بعد خروج الوقت الذى صحّت فيــه حياته وقبل ستة اشهر من ذلك الوقت الذى صحّ موته فيه يلزمه كله ، وكذا ما تحرك قبل أربعة اشهر منه ولو ولد بعد السنة .

(**ولزم غائبا عن زوجته**) زماناً (**طويلاً**) او غياباً او غيوباً أو مغاباً أو معيباً طويلاً او غيبة او غيبوبة أو غيبوبة طويلاً لجواز تذكير « فعيل » بمعنى فاعل مع المونث (**ما ولدت ، وان كثر**) لأنها فراش له (**فان صحّ موته بعد شهر**) أو اقل او اكثر (**من يوم غيبته فكالمفقود فى لزوم الأول لا الثالث ، وفى الثانى خلاف**) والتحقيق عندى مــا أسلفته ، وفيه الخلاف السابق ، والتفصيل السابق .

(**ومن فقدَ عن امراة فولدت كثيراً**) من الأولاد (**بعد الأربعة**) المحسوبة (**من يومه**) أى يوم الفقــد (**ثم تزوّجت ثانيا فقد فولدت كثيرا بعد مدة فقده ، ثم تزوّجت ثالثا ففقد فولدت**) كثيراً بعد مــــدة الفقد (**كذلك**)

فلياخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى ، ويأخذ هو ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ ما بينه وبين قدومهم ، وقيل : يلزم الثانى ممــا بينه وبين الثالث الأول منهم ، وفى الثانى قولان لا مــا بعده ، ولزم الثالث الأول بعد تمام فقده ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، وهل يلزم الأول باقى الأولاد

وهكذا بلا حد ، (**فلياخذ الأول ما بينه وبين نكاح الثانى**) ولو خمسة أو ستة او اكثر ولو واحداً بعد واحد ، وطالت المدة ، لأنه كشف الغيب انهم وُلدوا على فراشه وهى زوجــة له ، والولد لصاحب الفراش ، وكذا فى قوله : (**ويأخذ هو**) اى الثانى (**ما بينه وبين الثالث ، ويأخذ**) الثالث (**ما بينه**) اى ما بين نكاحه (**وبين قدومهم**) اى قدوم هذا الثالث والثانى والأول ، ولو كانوا اكثر لأخذ الرابع ما بينه وبين الخامس ، والخامس ما بينه وبين السادس وهكذا ، والحاصل انه يأخذ اول كل اثنين ما بينهما من الأولاد ولو كثروا واحـــداً بعد واحد ، وطالت المدة ، وهذا مختار المصنف وأبى زكرياء (**وقيل : يلزم الثانى مما**) اى من الأولاد الذين (**بينه وبين الثالث الأول منهم ، وفى الثانى قولان لا ما بعده ، ولزم الثالث**) الولد (**الأول بعد تمام فقدم ، وفى**) الولد (**الثانى قولان لا ما بعده ، و**) على هذا القول (**هل يلزم الأول باقى الأولاد**) ؟ وهو الولد الثالث مما بين الزوج الثالث بعد المدة ، وبين القدوم ، والولد الثالث مما بين الزوج الثانى بعد مــدة الفقد وبين الزوج الثالث والولد الثانى ، فيهما أحــد القولين ، وكل ما بعد الثالث ، ووجه هــذا القول انه لو لم يكن المفقود الأول اصلاً فى الفراش ، ولم يكن فراشه باقياً لكان الثالث ابن امه ، وكذا الثانى على قول ، ولمــا كان كذلك الحق بـــه

او هم بنو أمهم ؟ قولان ، وإن هربت زوجـة من زوج فدخلت بلداً لا تعرف فيه . . . .

الأولاد الباقية لأن الفراش له فى نفس الامر ، ولو اثبت الشرع ايضاً الفراش لغيره وهو الفراش الحقيقى القوى لسبقه وبقائه فلم يعمل بموته الظاهرى لقوة فراشه الحقيقى ، وأما غيره ممن بعده فلا يلزمه الا ما كان فى الأربع السنين التى فقد فيها وواحد بعده عملاً بفراشه الظاهرى ، وموته الظاهرى . وفى الثانى قولان كما علمت (**أو هم بنو أمهم**) لفصل ما الحق بـــه بالزوج الثانى والثالث بينهم ، وبين الزوج الأول ، وبأنه لو لم يكن هنا الأول لحكم بنو أمهم ، وصاحب هـــذا القول اعتبر الفراش والموت فى كل واحـــد ، وصاحب القول الأول اعتبر الفراش فى الجميع ولم يعتبر الموت ، وصاحب القول الثانى اعتبر الفراش فى كل واحد والموت فيما عدا الأول لقوة فراشه ؟ (**قولان**) .

والتحقيق عندى ما أسلفته ايضاً ، وذكر ابو يعقوب « يوسف بن خلفون » فيمن تزوجت بعد مدة الفقد أو بعد وفاة الزوج الغائب بالشهادة فولدت أولاداً ثم تبينت حياة المفقود أو الغائب : أن الأولاد لاحقون بالثانى لأنها فراشه عند الجمهور وعلى وأبى عبيدة والربيع وابن عبد العزيز وعامة أصحابنا ، وقال ابو حنيفة وابن عباد : انهم لاحقون للأول لأن الفراش له فى الحقيقة ، وعليـــه فالأولاد كلهم للأول من وقت ما فقد الى رجوعه ولو تزوجت بعده اكثر من ثلاثة وولدت قبل تمام مدة فقد كل واحد ، او بعد تمامها ، أو لم يفقدوا بل ماتوا او طلقوا .

(**وان هربت زوجة من زوج فدخلت بلدا لا تعرف فيه**) انهـــا ذات

فتزوجت به زوجاً ثم طلّقها أو مـات عنها ثم ولـدت كثيراً ثم قدم الأول فأخذها لزم الثانى الأول منهم ، وفى الثانى قولان ، ولزم الأول مـا فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقى ، وإن تزوج غاصب زوجة رجل أو تسرى سريته فأعلن بذلك فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل للأول فى الحـكم ، وقيـل : يلزمه ما ولدت دون . . . . .

زوج ولو عرفت بنفسها او نسبها فيه (**فتزوجت به**) اى فيه (**زوجاً**) بان اظهرت انه لا زوج لها ، او سكتت ، فحملت على ان لا زوج لها فزوّجها ولى لها فيه أو الامام او الجماعة أو الحـاكم أو القاضى ، أو وكّلت من يزوجها لعدم ولى ، أو تزوجت فى بلدها زوجاً آخر لا يعرف أنها ذات زوج (**ثم طلّقها ، او مات عنها ثم ولدت كثيراً ثم قدم الأول**) اليها ليأخذها او ينكر ما فعلت او يبطله (**فاخذها**) او لم يأخذها وتبيّن انه زوجها (**لزم الثانى الأول منهم ، وفى الثانى قولان**) ، والتحقيق مـا اسلفت ايضاً ، وفيه الخلاف السابق والتفصيل السابق ايضاً (**ولزم الأول ما فوق ذلك لأنه الفراش الحقيقى**) ، وعلى قول ابن عبّاد وابى حنيفة يلزم الأول كل ما اتت به اولاً وثانياً وما فوق ذلك لهذه العلة .

(**وان تزوّج غاصب زوجة رجل ، او تسرّى سرّيته فاعلن بذلك**) ولا سيما ان لم يعلن (**فاتخذ لها بيتاً فولدت عنده كثيراً فالكل الأول فى الحكم**) لأن الفراش له ، وهذا هو الصحيح ، (**وقيل : يلزمه ما ولدت دون**) الأشهر

السنة من يوم نكاح الغاصب أو سريه ، وما فوق ذلك بنو أمهم ، وقيل :
المفقود يختار أكثر الصداقين ، وقيل : يأخذ امرأته ولا خيار لـــه ، وقيل :
حرمت عليـــه وعلى الآخر • • • • • • •

(**السنة**) ومـــا تحرّى ببطنها دون أربعة أشهر وعشرة أيام (**من يوم نكاح الغاصب او تسرّيه وما فوق ذلك بنو امهم**) وقال ابو يعقوب : ان هربت من زوج ولحقت برجل او غصبت وانقطع وطء الزوج عنهـــا فولدها ولد زنى لا يلحق الزّوج ، وقيل : ان النسب ثابت للمغتصب اذا ضمنها لنفسه تنزيلاً له منزلة المستحل ، وان سبيّت فمـــا سبيت به او رُجيَ أن يكون من زوجها في السلام فله ، وغـــير ذلك ابن امـــه ، وقيل : بثبوت نسبه للمشركين ، وقيل : كل ما ولدت فلزوجها في الاسلام لانه ذو الفراش ، وهو قول ابن عبّاد وابي حنيفة .

(**وقيل : المفقود يختار اكثر الصداقين**) بان لا يعطى لها ما زاد صداقه على صداق الثاني ، كما لا يعطيها ما قابله ، وان تساويا صداقاً أو كان صداقه أقل فبالأوْلى ان لا يعطيها شيئاً (**وقيل : ياخذ امرأته ولا خيار له ، وقيل : حرمت عليه وعلى الآخر**) أي على كل من تزوجها بعده وهي في عصمته ان مسّها أو رأى باطنها ، وعلى هذا القول الأولاد كلهم للأول ، وقد قيل : ان كل من مسّ امرأة كما يحل ثم تبين خلاف ذلك حرمت عليه وعلى زوجها ، وقيل : عليه لا على زوْجها ، والأولاد كلهم للأول على القولين ، قال المصنف في بعض مختصراته : وان نعيَ الى امرأة زوجها فاعتدّت وتزوّجت وولدت

وقيل : زوجة المفقود مبتلاة لا تتزوج حتى يصح موته أو يأتى طلاقه والمفتى به مامر ، ولا خيار لغائب بعد قدومه ، . . . .

وصحّت حياة' الأول فالولد للأخير وهى زوجة الأول ، فان خرجت منه بموت او فراق ففى حلّها للأخير خلاف ، واختير عدمه ، ومن تزوّج امراة وولدت فقال : تزوجتها منذ أربعة اشهر ، وقالت منذ ستة فالقول قولها ، وان ولدت لاقل من ستة فاقرّ بانه ولده لحق به ، قلت' : لا ، وتكفى فى الولادة لستة واقل موحدة" ، وقد قال الاكثر : يلزم الأول ان مات او طلق ولو بائنا أو حرمت الى سنتين ما لم تتزوّج فتلد بعد تمام الستة او يقرّ الأخير بالدخول او بالولد بعدها مذ تزوّجها ا هـ .

(**وقيل : زوجة المفقود مبتلاة**) وفى بعض نسخ ابى زكرياء مبتلية ، فان كان بفتح اللام ، قيل : هـــلا أبدلت الياء الفاً لتحركها بعد فتح ؟ وان كان بكسرها قيل : ليست هى التى تبلو غيرها بل الله بلاها ، فيمكن أن يقال : انه ـــ بكسر اللام ـــ اسم فاعل لازم مطاوع بلا المتعدى بواحد ، اى : بلاها فابتلت ، تأثر فيها البلاء (**لا تتزوج حتى يصح موته**) بشهود أمناء (**أو يأتى طلاقه**) . قائل ذلك علىّ فيما قيل عنـــه كما مرّ (**والمفتى به ما مرّ**) من ان المفقود يختار الأقل ان شاء ، وأنها لا تحرم عليه ولا على من تزوّجها بعده ، وأن لها التزوج بعد مدّة الفقد والعدة .

(**ولا خيار لغائب بعد قدومه**) بل يأخذ زوجته ويجتنبها حتى تعتدّ من

وقيل : كالمفقود ، وقيل : بجواز أهل الجملة فى الفقد وكلاهما مطروح •

الثانى (وقيل :) يخـيّر (كالمفقود ، وقيل : بجواز اهل الجملة فى الفقد) ولو وقعت الانكار (وكلاهما) اى كلا القولين (مطروح) افرد الخـبر مراعاة للفظ « كلا » فان لفظه مفرد ، ولو أعرب كالمثنى اذ لا مفرد له ، وقد يعتبر معناه فيخبر عنه بمثنى .

باب

إن قدم مفقود وقد تزوجت زوجته ، فمات قبل أن يعلم مختاره ورثته وورثها إن ماتت . . . .

باب

فى انواع من مسائل الفقد

(**ان قدم مفقود**) او ظهر حياً ولم يقدم ، ومثله الغائب (**وقد تزوّجت زوجته ، فمات قبل ان يعلم مختاره**) سواء" علم بأنها تزوّجت او لم يعلم ، أو لم يعلم انه اختار احدهما بل بقى بلا اختيار كالذهول ، أو توهم انها له قطعاً مطلقاً ، أو توهم ليست له قطعاً ، او بقى ليسال ، أو لم يعلم انهـــا تزوّجت او نحو ذلك ، مثل ان يجنّ ويموت (**ورثته وورثها ان ماتت**) فى الحكم ، سواء علم بتزوجها أو لم يعلم ، ولو قال : انى اختارها لارثها وماتت وذلك أنها للمفقود اذا تبين انه حى حتى يتركها بطلاق أو اختيار اقل الصداقيْن ، واذا طلقها او فاداها فذلك قبول لهـــا ، وان ماتت بعد ان اختار بلسانه اقل

وخرجت من الآخر ، وجددت إن شاءت بعد عدّة ، وإن أخذها ومسها قبلها حرمت عليه إن مسها الآخر ، . . . . . .

الصداقين ولا شهادة ولا اقرار بذلك ، لم يحل له ارثها فيما بينها وبين الله ، وان اختارها فى قلبـــه فقط ورثها على مذهب من يقول : ان الطلاق لا يقع الا باللسان ، لا على مذهب من يقول : انه يقع ولو بالقلب وحده ، وذلك ان هذا الاختيار بمنزلة الطلاق البائن الذى لا توارث فى عدّته (**وخرجت من الآخر**) اذ مات الأول ولم يعلم مختاره لأنها لا تخرج من عصمة الأول الا بطلاق او نحوه ، او باختيار اقلّ الصداقين وقد مات بعد ظهوره قبل ان يتيقّنوا منه بشىء من ذلك فاستصحب الأصل ، وهو انها زوجة له فتخرج عن الثانى .

(**وجددت**) نكاحاً مع هـــذا الآخر او غيره (**ان شاءت بعد عدة**) من مسّه ، ومن الوفاة ان ارادت غير الأخير ، ومن الوفاة فقط ان ارادت الأخير لأن المـــاء له ، ولأن الولد الذى تلد فى غير هذه المسألة له ، والثانى فيـــه قولان ، فاذا تزوجها كان الأول والثانى والثالث وما بعدها كلهم له ، واذا لزمها عدتان قدّمت عدة المسّ لسبقه ثم عدة الوفاة ، وقيل : بالعكس ، لأن المتوفى ، وهو الذى فقد ثم ظهر احق بهـــا ، وان لم يمسها جدد لهـــا هو او غيره بعد عدة الوفاة .

(**وان اخذها**) زوجها ، (**ومسّها قبلها**) ، اى قبل العدة من الآخر ، (**حرمت عليه ان مسّها الآخر**) بذكَره مطلقاً او بذكره فى فرجها ، وفى النظر قولان ، واذا خلا بها او امكن الوطء حكم عليه بانه قد مس ، وان حكم به وقد علم الأول انه لم يمس لم تحرم عليه بمسه قبل العدة ، وانما حرمت

فما ولدت على هذا دون الستة من يوم الاخذ لازم للآخر ، وما فوق ذلك للمفقود فى الحكم ، ما لم يتحرك قبل تمام المدة ، فيلزم الأخير حينئذ ولو بعد طول مدة . . . .

لانها فى عدة من مسيس غيره ، فكأنها ليست زوجة له فصار مسها كالزنى ، (**فما ولدت على هذا**) اى على المذكور من أخذ الأول اياها سواء مسها قبل العدة ام لا ، وهذا شبيه بالاستخدام ، فان المذكور اخذه اياها بقيْد مسّها قبل العـــدة ، ولم ارجع الاشارة اليه تعميماً للحكم بالنطق بالفهم (**دون الستة من يوم الأخذ لازم للاخر ، وما فوق ذلك للمفقود فى الحكم ما لم يتحرك قبل تمام المدة**) التى يتحرك بعدها وهى اربعة اشهر وعشرة ، (**فيلزم الأخير حينئذ**) اى حين اذ تحرك قبل تمامها .

(**ولو**) ولد (**بعد طول مدة**) كثلاث سنين فصاعداً بلا حدّ ، وقيل : ان اخذها ومسها فى العدة ، فكل ما ولدت فى العدة او قبل الستة من تمامها أو تحرك قبل الأربعة وعشرة من تمامها لازم للأول ولو حرمت عليه ، وهو أيضاً قول من قال : ان امرأة المفقود تحرم على الثانى وما بعده ، وانه لا عدة من مسيس غير جائز ، وان شئت تخريج كلام المصنف على ما لا ينافيه فأرجع الاشارة الى اخذ الأول اياها بقيد كونه مسّ بعد العدة ، سواء كان الأخــذ قبلها او بعدها ، والمتبادر من عبارته رجوعها الى الأخذ بقيد كونه مس قبل العدة ، وكأنه اختار أن فراش الآخر انقطع بمجرد اختيار الاول ومسه ولو فى العدة ما لم يظهر ما يبطله من ولادة قبل الستة ، أو تحرك قبل الأربعة والعشرة فيفهم لزوم الولد للأول ان مس بعد العدة بالأوْلى ، فيكون قد عمم

والغائب كالمفقود ، وإن أخذها حاملاً من الآخر فلا يمسها حتى تضع ثم تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، إن طلقها حاملاً من الآخر فلا تتزوج حتى تضع ثم تعتد ستة قروء ثلاثة لمس الآخر وثلاثة للطلاق ،

بالنطق والفهم ، ويجوز أن تكون الاشارة الى مس الأخير وهو الموجود فى الأصل .

(**والغائب كالمفقود ، وان اخذها حاملاً من الآخر فلا يمسها حتى تضع ثم تعتد**) للمس (**ثلاثة قروء**) ان كانت تحيض ، (**أو**) ثلاثة (**أشهر**) ان كانت لا تحيض ، وان أمة فحيضتين أو شهرا ونصفا ، والكتابية ثلث المسلمة ، وانما لم يكف الوضع عدة لأنه فعل للمطلقة فقط ، وهذا الحمل ليس من المطلق ، الا ترى أن الحامل المتوفى عنها لا تكتفى بوضع الحمل اذا لم تكمل أربعة أشهر وعشر ، ولأنه انما هو من مسيس غير صحيح فى الأصل وفى نفس الأمر فلا يبيح للأول مسها ، وكذا فى مثل هذه المسألة مما مر أو يأتى ، وذلك أن تترك حتى تبلغ ستين سنة فتعتد بالأشهر ، ولها فى قول : عامان ، وفى قول : عام واحد ان تأخر الحيض بعد الوضع ، وقيل : انها تحل له بالوضع ، ولكن لا يجامعها فى الفرج حتى تطهر وتغتسل .

(**وان**) اختارها و (**طلقها**) المفقود (**حاملاً من الآخر فلا تتزوج**) المفقود ولا الآخر ولا غيرهما (**حتى تضع ثم تعتد ستة قروء**) ، أو أشهر ، (**ثلاثة لمس الآخر ، وثلاثة للطلاق**) أو ثلاثة قروء للمس وثلاثة أشهر للطلاق ، أو عكس ذلك بحسب حالها ، هل هى تحيض أم لا ؟ أو كانت

وهل تقدم بنواها عدة المس" أو الطلاق ؟ قولان ، وإن مات المفقود عن حامل من الآخر فلا تتزوج حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء أو أشـــهر كالأول للمس" ثم للوفاة ، • • • • • • • •

تحيض ثم ايستَت ، او كانت لا تحيض لصغر ثم كانت تحيض ، وكذا فى مثل هذه المسألة مما مر" او يأتى ، وقيل : انها تتزوج بالوضع ولا تجامع فى الفرج حتى تغتسل ، (و) على ما ذكره المصنف (**هل تقدم بنواها عدة المس**) لتقدمه على الطلاق ؟ وهو قول ابى محمد ، فيكون للاول المطلّق لهـــا طلاقاً رجعياً مراجعتها ما لم تنقص العدتان ويتوارثان (**او الطلاق**) ، فبانقضائها تفوته ؟ (**قولان**) ، وجه الثانى ان الطلاق واقع ممن هو احق بها ، وهو المفقود ، فقدمت العدة اللازمة به ، فان قدمت عدة المس على هذا اعادت العدتين ، وان قدمت عدة الطلاق على القول الأول اعادتهما ، وان اخذت بالثـــانى وقدمت عدة الطلاق حلّت عند القضاء للأخير ، وان لم تنو تقديم احداهما من الأخرى ومضت مدتهما جددتهما الا عند من لا يشترط النية للعـــدة ، فانه يقـــول بلا تجـــديد ، ويجعل المقدار الأول للمس والثانى للطـــلاق ، وبعض" يعكس •

(**وان مات المفقود عن حامل**) متعلق (**من الآخر**) متعلق بـــ حامل ، بأن قدم ووجدها حاملاً واختارها ثم مات قبل الوضع او ظهر حياً اختارها بلا قدوم ثم مات قبل الوضــــع (**فلا تتزوج**) الآخر لانها مشغولة بعـــدة الوفاة اللازمة من اختيار المفقود اياها ولا غيره لذلك ، ولكونها مشـــغولة بعدة مس الأخير (**حتى تعتد بعد الوضع ثلاثة قروء او**) ثلاثة (**اشـــهر كالأول**) المذكور فى قوله : وان طلّقها حاملاً من الآخر (**المس**) مس الآخر (**ثم**) تعتد (**للوفاة**) اربعة اشهر وعشرا ، وانما قدمت عدة المس لتقدم

وتعتد حامل ما ذكر إن مات المفقـود ، وستة إن طلق ، فإن مضى عنهـا ثلاثة قروء من يوم طلق فيه فلا يراجعها بعـد ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما على نيـَّةِ تقديم عدة الطلاق .

* * * * *

الوضع وهو من سبب الثانى ، فوصل بعدة المس الذى هو منه أيضا ، والتشبيه فى قوله : كالأول غير تام ، فان الأول ، المذكور تعتد زوجته ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق ،وزوجة هذا ثلاثة للمس ، وتعتد للوفاة ، فمحط التشبيه فى مجرد اعتداد ثلاثة للمس بعد الوضع ، وفى تعدد العدة ولو اختلفتا بالثلاثة واربعة اشهر .

(**وتعتد حامل ما**) اى العدد الذى (**ذكر**) وهو ثلاثة قروء أو اشهر بعــد الوضع وعدة الوفاة للمفقود (**ان مات المفقود**) ، ولم يختر أو لم يحضر اصلاً بل جاء خبر موته كما ذكره فيما اذا اختار ، وكما اذا مات عنها غير حامل من الآخر فانها تعتد للمس ، وتعتد عدة الوفاة ، وتقدم عدة المس كما مرّ ، لأنه من فعل صاحب الحمل (و) كما تعتد المراة لا بقيْد كونهــا (**ستة**) ثلاثة للمس وثلاثة للطلاق (**ان طلقــ**) ــها غير حامل من الآخــر ايضا ، وفى تقديم عدة المس او الطلاق القولان المذكوران ، ويجوز أن تكون المسالة الأخيرة من قوله : وتعتد حامل ، الى قوله : ان طلق فى الحامل فذلك لــا تقدم تكريراً له ، (**فان مضى عنها ثلاثة قروء**) أو أشهر (**من يوم طلقــ**) ــها (**فيه فلا يراجعها بعد ، ولا يتوارثان ان مات احدهما على نية تقديم عدة الطلاق**) تنازع فى قوله : على نية لا يتوارثان ومات ، ومعنى موت الزوج على نية التقديم موته على نية زوجته التقديم ، او خبر لمحذوف ، اى ذلك على نية تقديم عدة الطلاق ، فان أرادها الثانى تزوجها ، واما غيره فلا حتى تمضى الثلاثة الأخرى التى للمس من الثانى ، واما ان قدمت عدة المس فانه يراجعها ويتوارثان ما لم تتم العدتان ، فهى مصدقة فى قولها :

فإن طلقها بائنا فلا تتزوج ولا تخطب ، وإن للمفقود أو للآخر حتى تعتد ستة ، ورخصت للأول إن مضت ثلاثة من يوم الطلاق اعتمادا على نية تقديم عدة المس ، . . . .

انى نويت تقديم كذا ، وان قالت : لم انو تقديم كذا ولا تأخيره ، فمن لم يشترط النية فى العدة وقال : عدة المس مقدمة ، توارثا عنده وله رجعتها ما لم تنقض العدتان ، ومن لم يشترط النية وقال : عدة الطلاق مقدمة ، لم يتوارثا عنده اذا تمت ولم يراجعها ، وللثانى عنده تزوجها بعد عدة ذلك الطلاق ، والكلام فيما اذا طلقت نفسها كما يثبت لها ، كالكلام فيما اذا طلقها فى المسائل السابقة كلها والآتية ان قلنا : انه غير بائن فكـ طلاقه الذى هو بائن ، وان قلنا : بائن فكـ طلاقه البائن .

(**فان طلقها**) طلاقاً (**بائنا**) بان قال : طلقتك بائناً او نحو ذلك مما يكون به بائنا ، او قـال : ثلاثا ، لكن اذا قال : ثلاثاً ، او طلقهـا ثلاثاً كل على حدة ، او واحدة على حدة ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، (**فلا تتزوج ولا تخطب ، وان المفقود او الآخر ، حتى تعتد**) اشـهراً او قروءاً (**ستة**) ان دخلت فى العدة بالستة مجملة بلا نية تقديم عدة على اخرى ، على القول بجواز هذا ، او قدمت عدة الطلاق ، اما الأول فلمس الآخر الموجب لعدة المس ، واما الآخر فللاختيار الاول لها ، واما غيرهما فظاهر ، بل لا تجوز للثلاثة ولو قدمت عدة المس بناء على ان الواجب عليها تقديم عدة الطلاق ، وان نية تقديم عدة المس غير نافعة ، ويدل على هذا مقابلة ذلك بقوله : (**ورخصـت**) ، اى اجيزت تسـهيلاً (**للأول ان مضـت**) قروء او اشـهر (**ثلاثة من يوم الطـلاق اعتمادا على**) تأثـير (**نية تقديم عـدة المس**) وانها نافعة .

وأرخص منه أن يتزوجها إن شاء من يوم الطلاق ، ولا يمس حتى تعتد للمس وحكم الطلاق زال بالعقد ، ورخص ايضا فى نكاحهـا للآخر إن مضت ثلاثة من يوم طلاق الأول إعتماداً على نية تقديم عدة الطـلاق ، وإن أخذها المفقود فحاضت أقل من ثلاث ثم طلقها فلا تتزوج حتى تعتد الباقى من عدة المس ثم للطلاق .

(**وارخص منه**) ، اى من ذلك الترخيص ، وهو اسم تفضيل من رخص بالتخفيف ليكون مصوغاً من الثانى (**ان يتزوجها ان شاء من يوم الطلاق و**) هذا اما على أنه (**لا يمس حتى تعتد للمس**) ليفصل بين الماءين لحـكم الولد (**وحكم الطلاق**) وهو كونها غير زوجة له (**زال بالعقد**) واما على ان كل ما ولدت بعد الفقد مع أزواج للمفقود اذا تبينت حياته ، وهو قـول كما مرّ ، (**ورخص ايضاً فى نكاحها للاخر ان مضت ثلاثة من يوم طـلاق الأول اعتماداً على نية تقديم عدة الطلاق**) ، أما الطلاق فلزوال كونها فى عدته لانقضاء عدته ، وأما عدة مسه فلم تراعَ لرجوعها اليه ، وان طلقهـا المفقود طلاقاً رجعياً ثم مات رجعت الى عدة الوفاة ، وبطلت عدة الطلاق ، والى عدة مس الأخير ، وكذا الطلاق البائن .

(**وان اخذها المفقود**) واعتزلها (**فحاضت اقل من**) حيضات (**ثلاث**) أو اقل من ثلاثة اشهر ان كانت من يعتد بالاشهر (**ثم طلقها ، فلا تتزوج حتى تعتد الباقى من عدة المس**) وهو مس الزوج الآخر ، وأما الأول فلا يمسها قبل العدة ولو اختارها ، وكانت زوجة له ، ولا يحكم عليه لخلوه بها بانه دخل عليها لأن هذا حرام ، فلا يحكم بأنه واقع الا ببيان أو اقرار (**ثم**) تعتد (**للطلاق**) ، أما لو مسها قبل العدة فتحرم عليه فتتزوج بتمام باقى العدة ،

وكذا إن مات عنها بعد مضى حيضة أو ضعفها للمس حتى تتم الباقى له ثم تعتد للوفاة ، وإن أخذها قبـل مس الأخير فطلّق أو مات فعـدة الطلاق او الوفاة ، وإن أخذها ولم يمسها قبل الفقـد ولا بعـده وجبت عدة المس دون الطلاق إن طلق ، وإن لم يمساها . . .

اذ لا اثر لتطليقه بعد حرمتها عليه ، وهذا على انه لا عـدة من المس الحرام ، قيل : تعتد من المس الحرام وهو الصحيح ، وعليه فتعتد من وقت وقوعه ، فان تمت قبل عدة مس الثانى اتمت ما بقى من عدة مس الثانى ، والا اتمته عدة مس الحرام .

(وكذا ان) اخذها و (مات عنها بعد مضى حيضة او ضعفها) هـو حيضتان ، او بعـد مضى شهر او شهرين ان كانت ممن تعتـد بالاشـهر (للمس) مس الآخر ، فلا تتزوج ، سواء مسـها الاول قبل او لم يمسـها (حتى تتم الباقى له) اى للمس ، (ثم تعتد للوفاة) ، وان ارادت الزوج الاخير اعتدت للوفاة فقط ، (وان اخذها قبل مس الاخير) وقبل ما يلحق بالمس (فـ) ـله مسها من حينه بلا عدة ، وان (طلقـ) ـها وقد مسها الفقد او بعد ولم يمس الآخر ، (او مات فـ) ـعليها (عدة الطلاق) ان طلق ، (او الوفاة) ان مات .

(وان اخذها ولم يمسها قبل الفقد ولا بعده وجبت عدة المس) مس الآخر (دون) عدة (الطلاق ان طلقـ) ـها الاول ، فان ارادت الآخر تزوجها بلا عدة مس ايضاً ، (وان لم يمسّاها) لم يمسها المفقود بعد اختياره اياها

ومات بعد الفقـــد فعدة الوفاة فقط ، ومن طلق أقل من ثلاث ثم فقـــد ، فإن انقضت عدتها دون مدة الفقد من يومه تزوجت إن شاءت ولا ترث ، وإن بعدها ورثت واعتدت للوفاة . . . .

او لم يمسها قبل الفقد ولا بعده ولم يمسها الثانى فى الصورتين ، (**ومات بعـــد الفقـــد**) بمشاهدة او شهادة لا بحـــكم الفقـــد ، (**فـــ**) ـــعليها (**عـــدة الوفاة فقط**) ، وان لم يمسّاها وطلقهـــا من فقـــد بعد اختيـــاره لهـــا فلا عـــدة لهـــا ، واذا خلا بهـــا الثانى ، او امكن منه المس ، لزمت الثانى العدة ، الا ان تبين انه لم يمسها الثانى فله مســـها فيما بينه وبين الله بلا عـــدة ، وان طلقهـــا الثانى واعتدت واختارها المفقود وقد تمت عدتها ، فله مسها فى حينه .

(**ومن طلق اقلّ من ثلاث**) طلاقاً غير بائن (**ثم فقد ، فان انقضت عدتها دون مدة الفقد**) أو معها (**من يومه**) ، أى يوم الفقد ، (**تزوجت ان شاءت ، ولا ترث**) ولا عدة عليها للوفاة ، لأنها تمت عدتها من طلاقه قبل موته ، أو معه بلا تأخير فلم يصدق عليه أنه مات فى حال كونها زوجة له ، وشرط الارث حياة الوارث بعد الموروث ، ولو بقليل ، والله سبحانه يقول : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربَّصْن ﴾(١) .. الآية ، وهذا لم يصدق عليه انه مات عن زوجة ، بل هى ان ماتت قبل مدة الفقد ورثها ، (**وان**) تمت (**بعدها**) ولو بلحظة (**ورثتـــ**) ـــه (**واعتدت للوفاة**) ، لأن عدة الطلاق الرجعى اذا حدث موت زوجها قبل تمامها وتستأنف عـــدة الوفاة ، وان كانت أمـــة واعتقها مولاها أو عتقت بوقوع أجل التدبير دون مدة الفقد او معها ورثته ،

---

(١) تقدم ذكرها .

ومن وهب زوجته لرجل أو باعها او بدلها له باخرى فتوارىَ بهـا حرمت عليه بذلك ، وقيل : لا ، ومن فقد عن أمة فتمت مدته . . . .

وان بعدها ولو بلحظة لم ترثه ، وكذا يرث من كان من أزواجه حرة قبـل المـدة او معها لا من حرّر بعدها ولو بلحظة ، وان طلق ثلاثاً او بائناً فلا ترثه ولو لم تتم العدة الا بعد تمام المدة ، ولا يرثها ولو ماتت قبل تمام المدة ولا عدة وفاة عليها ولو لم تتم العدة الا بعد تمام مدة الفقد .

(**ومن وهب زوجته لرجل او باعها او بدلها له باخرى**) او اعطاها اياه فى قضاء دَيْنه او فى أرْش او دية او اجرة او صداق ، او رهنها فباعهـا المرتهن ونحو ذلك من أنواع التمليك (**فتوارى بها**) اى غاب بها ذلك الرجل عنه ولو فى موضعهما بستر (**حرمت عليه**) أبداً (**بذلك**) التوارى ولو لم يتيقن المس او نحوه ، او قال الرجل : لم افعل محرماً لها عنه من نحو مس لأنه أباحها له بذلك البيع او نحوه من التمليكات وحصل التوارى ، ولولا تلك الاباحة الحاصلة بالتمليك لم تحرم بالتوارى ، اذ لا تحرم المراة بالتوارى مع غـير زوجهـا ، (**وقيل : لا**) ، الا ان تيقن نحو المس او اخبر به الرجل وصدّقه ، او المراة وصدقها ، لأن ذلك التمليك باطل شرعاً فلم يحكم عليه بالمس فيه اذ ليست زوجة ، فكان كسائر المواراة مع غير زوجها لا يحكم فيها بالتحـريم ولا بالمس ، وقيل : طلاق" ، فتحل بالرجعة الا ان وقع نحو مس وحرمت على الثانى لأنه طلبها او قبلها وهى زوج لغيره .

(**ومن فقد عن امة فتمت مدته**) الهاء لمن فقد باعتبار فقده او للفقد ،

فطلقها وليه اعتدت نصف حرة ، وإن كتابية فثلثها ، وقيل : كحرة مسلمة ، وهن فى مدة الفقد سواء ، وقيل : زوجته إن طلقها وليه بعد مدته وعدة الوفاة تتزوج إن شاءت ولا تلزمها عدة ، وإن فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده ،

وكذا فى مثله ، (**فطلقها وليه اعتدت**) للوفاة (**نصف حرة**) وهى شهران وخمسة أيام ، وأما عدة الطلاق ان كانت لا تحيض فهو شهر ونصف ، والا فثلثاهما وهما حيضتان ، (**وان**) كانت المفقود عنها (**كتابية فـ**) ـلتعتد (**ثلثها**) وهو ثلاثة وأربعون يوماً وثلث يوم ، وأما للطلاق فحيضة او شهراً ، (**وقيل :**) تعتد الكتابية (**كحرة مسلمة**) وهو أوضح عندى ، ولو اشتهر الأول مقيساً على ديتها (**و**) الحرة المسلمة والأمة والكتابية (**هن فى مدة الفقد**) ، وهى أربع سنين ، والحيض والنفاس والاياس ، قيل : والايلاء (**سواء**) على ما مر من الخلاف فى الايلاء ، واذا لم يطلق ولى المفقود وزوجته فلا تتزوج حتى يطلقها وتعتد للطلاق ولو مضت سنون بعد مدة الفقد وعدة الوفاة ، (**وقيل : زوجته ان طلقها وليه بعد مدته**) ، أى مدة الفقد ، (**و**) بعد (**عدة الوفاة تتزوج ان شاءت ولا تلزمها عدة**) للطلاق ، وتقدم قول أنها تعتد عدة الطلاق ايضا بعد عدة الوفاة ، فلو اخر أولياؤه بعد عدة الوفاة سنة او اكثر فلا تتزوج حتى يطلقوها ، فاذا طلقوها اعتدت للطلاق وتزوجت ، وقيل : لا يطلقها وتتزوج بلا طلاق .

(**وان فقد عبد عن امرأته اعتدت بعد مدته عدة الوفاة وطلق عليه سيده**)

وتتزوج إن شاءت ، وقيل : تعتد لطلاقه بعده ، ولا خيار له إذا قدم ، وإن فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام ثم قدما خيّر فيها ، وفى الأقل بإذن ربه ، وأخذها إن قدم وحده ، . . . .

بعد العدة ، وجاز قبل تمامها ، وان كان ملكاً لامرأة امرت رجلاً يطلق لها عنه او وليهـا كما يأتى قريباً ، (**وتتزوج ان شاءت**) بلا عدة للطـلاق ، (**وقيل : تعتد لطلاقه بعده**) ، أى بعد الطلاق ، وهو أحوط وأصح ، لان طلاق السيد من عبده كطلاق الرجل لزوجته ، فكيف لا تعتد له ؟ وقد تقرر ان المشهور أن العدة من الطلاق لازمة ولو من ولى المفقود فيحتاط له لعله بعد مـدة الفقـد حى ، فلا تحـل الا بطـلاق سيده ، ولو حـكم بموته بتمام المدة (**ولا خيار له اذا قدم**) ، لأن طلاق السيد لزوجة عبده كطـلاق الرجل لزوجته ، فكما لا خيار لمطلق زوجته لا خيار للعبد ولا لسيده ، ولسيده مراجعتها له .

(**وان فقد مع ربه فطلق عليه وارث ربه بعد التمام**) تمام مدة الفقـد كما يطلق على ربه (**ثم قدما خيّر فيها وفى الأقل باذن ربه**) ولو كره العبـد وانكر وبطل تطليق ورثة ربه لأنهم لم يملكوه لظهور أن سيده حى ، وانما يملكونه بموت سيده لأنهم ورثته وسيده لم يمت ، والأولى أن يقـول : خيّر فيها ربه لأنه ان اختارها له لزمته ولو كره ، وان اختار اقـل الصداقين فارقها ولو كره ، كما يثبت تزويجه له ولو بكره العبد ، وجاز فعل ربه عليه من اختيار أحدهما (**واخذها ان قدم وحده**) أو بان حياً وحده ، ولا خيار له ، لأن اختيار الأقل كالطلاق ، ولا طلاق للعبد ، وهذا ان فقد السـيد بعد فقد العبد ، ولذلك لم يكن طلاقهم واقعاً على العبد اذا طلقوا عليه لأنهم لم يملكوا العبد للحكم بحياة سيده ، فمعنى المعية فى قوله : مع ربه ، ليس

وإن فقد عبد امراة طلق عليه وليها بإذنها بعد مدته وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له إذا قدم ، . . . .

على ظاهرة من اتحاد وقت الفقد ، بل معناها ان كلاً منهما فقد او يحمل كلامه فيما اذا قدم العبد وحده على ما اذا لم يطلق عنه ورثة سيده ولو بخلاف ظاهر كلامه ، والا فكيف يكون طلاقهم عليه بعد موت سيده بالفقد غير واقع عليه ؟ مع أنه ملك لهم بموت سيده الذى هو مورّثهم .

وان فقد العبد وحده ولم يحضر سيده عند التمام ، انتظر حتى تتم عدة الوفاة ، فان لم يجىء طلق عنه وليه او الامام ونحوه على ما يأتى ، واجيز كما مرّ أن تتزوج بلا طلاق ، والأوْلى ان يرسلوا اليه ليطلّق من عبده حتى يمتنع ، فليْطلق وليه أو الامام ونحوه .

(**وان فقد عبد امراة طلق عليه**) من تامره بان يطلق على ما عندى ، وقيل : انما يطلق عليه (**وليها باذنها**) ، وان لم يكن لها صالح للطلاق فالامام ونحوه ، أو توكّل من يطلق لها ، وان وكلت اجنبى (١) ان يطلق جاز ولو مع وجود وليها (**بعد موته و**) كل من طلق عليه من مأمورها أو وليها باذنها (**وجاز عليه طلاقه ، ولا خيار له اذا قدم**) ، لأن طلاق الرجل باذن سيدته او امرها كطلاق السيد ، وطلاق السيد كطلاق الرجل لزوجته ، الا انّ طلق الامام او نحوه بلا أمرها ، او اذنها فله الخيار باذنها ، وقيل : باذن رجل تأمره ان يأذن له او يختار له وهو الصحيح .

---

١) كذا فى الطبعة الاولى ، والصحيح « اجنبيا » .

وإن فقد عبد غائب أو كطفل وطلق عليه وليه أو خليفته ، وإن قدم المفقود وأخذ زوجته من زوج بعده أعادت ما خالفت الأول من صلاة عند الآخر لا إن اختار الأقل ، وكذا عبيده ورخص . . .

(**وان فقد عبد**) انسان (**غائب**) ذكرا او انثى (**او كطفل**) او مثله كمجنون وابكم (**طلق عليه وليه او خليفته**) ، وان لم يكن له ولى او خليفة وكّل له الامام او الجماعة أو نحوهما من يطلق له ، وقيل : يطلق له الامام او الجماعة او نحوهما كما مرّ وهو الصحيح ، واذا باتت وفاة المفقود اعتدت من حين مات لا من حين طلق الولى أو غيره ، وان كانت قد تزوجت فرقت عنه واعتدت للوفاة ثم تزوجت الأخير بنكاح جديد ، وان ارادت غيره اعتدت لسه ايضا ، وان كان المطلق سيدا مضى الطلاق ولو ظهرت حياة المفقود العبد ، وكذا ان طلق غير سيده باذنه أو طلق فأجاز له .

(**وان قدم المفقود واخذ زوجته من زوج**) تزوجها (**بعده اعادت ما خالفت الأول**) فيه (**من صلاة عند الآخر**) متعلق بصلاة ، أو نعت صلاة ، او متعلق بـ خالفت ، وذلك اذا قصّرت فى موضع يتم فيه الأول ، أو اتمّت فى موضع يقصر فيه (**لا ان اختار الأول**) أو المثل اذا تساوى الصداقان ، (**وكذا عبيده**) اذا حكم بموته فملكتهم الورثة أو باعوهم او اخرجوهم بوجه ما فكانوا يصلّون بصلاة من انتقلوا اليه ، وكانت مخالفة لصلاة المفقود ، ثم قدم حياً او اعتقوا فاخذوا لأنفسهم وطناً يخالف وطن المفقود ثم ظهر حياً فالعتق باطل ، (**ورخص**) أن لا تعيد الزوجة ولو اخذها ،

وعبيد غائب ونساؤه إن قدم بعد حكم موته يعيدون ما خالفوه ، وإن قال ثلاثة من أهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا ، فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا موته ، ويقتل مقر من . . .

ولا العبيد لأنها واياهم فعلوا كما جاز لهم شرعاً ، وان وقع ذلك فى صلاة اعادوها على حكم المفقود ، وقيل ، لا اعادة لأنهم احرموا كما يجوز لهم ، وقيل : يعيدونها ولو سلّموا ، ما لم يخرج الوقت ، وأراد بالعبيد ما يشمل الاماء ، وان مات قبل أن يعلم مختاره فالقولان أيضا ، وان اجـاز بيـع العبيد او اخراجهم بالوجه الذى أخرجهم الورثة أو أبقاهم على ملك الورثة فلا يعيدون لأنه أمضى ما وقع ولم ينقضه ، وان بقيت امرأته بعد تزوجها وعبيده بعد انتقالهم عن ملكه فى الظاهر على صلاته ثم تبين انه حى اعادوا ولو وافقوا حياته ، وقيل : لا ، وعصوا ببقائهم ، (**وعبيد غائب ونساؤه ان قدم**) ذلك الغائب (**بعد حـكم بموته يعيدون ما خالفوه**) فيه من صلاة ، ظاهره الاجماع على هذا ، وليس كذلك ، فانه قد رخص أيضا أن لا يعيدوا لأنهم صلّوا كما اجاز لهم العلم ، وقـد خرج الوقت ، كما رخص بعضهم لمن نسى المـاء فى رَحْله فتيمّم وصلى وتذكر بعد الوقت ، وأما صلاة تبينت حياة الغائب فى وقتها فليعيدوها ، وقيل غير ذلك على حـدّ ما مرّ فى المفقـود .

(**وان قال ثلاثة**) أو اكثر لا اقل (**من اهل القبلة : مات فلان الغائب يوم كذا**) ، وأراد بالغائب مطلق من غاب عن المحل ، (**فلا تنكح زوجته حتى تعتد للوفاة من يوم شهدوا بموته ، وقيل : من يوم نسبوا اليه**) ، الهاء عائدة الى اليوم ، (**موته**) وهو الصحيح عندى ، وان رد الورثة قول اهل الجملة فى موت الغائب او استرابوه فلا يقسموا ماله ولا تنكح زوجته ، (**ويقتل مقر من**

اهل القبلة بقتل غائب وإن تعدد به ، ولا يقسم ماله ، وتنكح زوجته باقل من الثلاثة ، وإن قتل الأقل به .

اهل القبلة) قيّد باهل القبلة لما يفهم من قوله : ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته باقل من الثلاثة ، فان مفهومه انه يقسم وتنكح بالثلاثة من اهل القبلة ، ولأن المشرك المقر بالقتل يقتل من باب أولى (**بقتل غائب ، وان تعدد)** المقر (**به)** اى بالغائب ، والباء سببية متعلقة بـ يقتل ، (**ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته باقل من الثلاثة)** القبليين ، (**وان قتل الأقل به)** اى بسبب الغائب المقتول وان كانوا ثلاثة قتلوا به وقسم ماله ونكحت زوجته ، وهذا بخلاف ما لو اقروا بقتل المفقود ، فانهم يقتلون ولا يقسم ماله ولا تنكح زوجته على ما تقدم .

باب

النظّهار : تشبيه المسلم . . . .

باب
في الظّهـار

(**الظهار**) لغة : النطق بالظّهر مطلقاً ، ومسه وتولية احد ظَهْره لغيره ، ثم استعمل فيها بمعنى قول القائل لزوجته : انت عليّ كظَهْر امي ، واصطلاحاً : ما ذكر المصنف — رحمه الله — وداود بن محمد المالكي في شرح رسالة ابى محمد بقولهما : (**تشبيه المسلم**) الأولى اسقاطه ، فان المشرك والموحد في حكم الظّهار سواء على الصحيح ، فانه لو سألنا مشرك او ترافع الينا لحكَمْنا عليه بالظّهار ، واراد بالمسلم الموحد مطلقاً ، وكأنه اقتصر عليه لظاهر قوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون منكم ﴾ (١) ، الى ان الخطاب للمؤمنين وانه لا ظهار لمشرك ، وهو مذهب ابى حنيفة ، والصحيح ان للمشرك ظهاراً وأن الخطاب للعرب مطلقاً اذ همْ المظاهرون ، وهو

---

(١) سورة المجادلة : ٢ .

مذهب الشافعى ، ولو ظاهر غير العرب أيضاً لكان حكمه كحكمهم ، ولو سلمنا أن الخطاب للمؤمنين فليس بحصر ، ولكن بيان لما يلزمهم اذ هم الذين يتحرجون ، فاقتصار المصنف على المسلم اما بناء على مذهب أبى حنيفة ، واما نظراً الى اسلامه لو أسلم بعد ، فانه لو اسلم لم يلزمه ظهار ، وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق او صدقة او نذر أو شىء من الأشياء على ما قال مالك فى « المدونة » ، واما لأن المؤمن هو الذى يتحرج ، واما لأن التقدير تشبيه المسلم او المشرك بأو التى ليست للشك ، فلذا جازت فى الحد ، ولكن هذا الوجهان ضعيفان فى الحد لأنهما خلاف المتبادر ، ولا سيما انه قال بمراعاة مفهوم الصفة (**المكلف**) مخرج للطفل والمجنون فلا ظهار لهما ، وقيل : يصح ظهار من ناهز البلوغ ، وهو مشهور المالكية ، ومدخل للمكره على الظهار بقتل أو ما يؤدى لموت أو اتلاف عضو ، فلو ظاهر لزمه ، وقيل : ليس مكلفا بحكم الظاهر حينئذ كما ساغ له القول بالهين مشروط باعتقاد الوحدة ، بخلاف الظهار ، فانه لا معتقد له سوى ما يتلفظ به من الفاظه ، اللهم الا أن يعتقد خلافه فى قلبه ، أو يتعرض فى كلامه وهو اقرب الى القبول والتديين اذا ادعى ذلك لمكان الاكراه ، ومدخل لمن عجز عن الجماع كالشيخ الفانى والمجبوب والمستأصل والعنين والمفتول ، وقيل : لا يلزمهم الايلاء ولزمهم الظهار ، وقيل : لا يلزم أيضاً لعدم امكان وطئهم وهو متروك ، وظاهر اطلاقه صحة الظهار من العبد وليس كذلك ، ولعله لم يحترز عنه لما تقدم له فى نكاح العبيد من أنه لا يصح نكاح عبد أو أمة .

ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار او ايلاء او [illegible] الا باذن سيد ، ولأن المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به كما قال أبو نبهة وابن قاسم صاحب

« الآيات البيّنات » ، فان العبد يصح ظهاره اذا ظاهر باذن سيده او سيدته ، او ظاهر فأجاز له سيده او سيدته ، فلا يصح في غير ذلك ، فهذا تفصيل فلا يعترض مفهوم اطلاق المصنف ، ولأنه أراد بالمكلف من يكلف في احكامه بذاته ، والعبد ولو كان مكلفاً لكنه في مثل الظّهار مكلف بحكمه بضميمة اذن من ملكه او اجازته لا بذاته (من) أيْ الأنثى التى (تحل له) نكاحاً أو تسرياً على الظّهار يقع بالسرية ان كانت بالتسرى فلا وقت له ، غير انه لا يمسها حتى يكفّر ، وان مسها قبل التفكير حرمت عليه ، وان لم يجد أمَةً ولا عبداً سواها أعتقها ، ولا يجزئه الصوم او الاطعام ، وقيل : يجزئه الصيام ، وان لم يستطعه فالاطعام وهو الصحيح ، لأن الكفارة شرعت حفظاً للزوجة ، والسرية اذا عتقت خرجت عن حكم التسرى ولم تحل الا بنكاح عن رضاها ، وان ظاهَر من امَة لا يطأها ثم اراد وطْئها فليكفّر قبله للظهار ، وقيل : لا ظهار من سرية او زوجة امة ، وانما تلزم بهـا كفارة يمين ، وله المس قبلها ، كمن حرم حلالاً ، واراد بقوله : تحل له ، ان نكاحها او تسريها الواقع حلال ، فالمضارع للحال ، و « من » واقعة على ما يعم الزوجة والسرية ، وليس المراد اذا تزوجها او تسراها حلت ، فان الصحيح أنه لا عتق ولا ظهار ولا طلاق قبل الملك ، واخرج من ظوهرَ منها من زوجة او سرية وهى محرّمة فانه لا كفارة عنها وواجبٌ مفارقتها اذا كان تحريمها مما يميز بالعلم ، والا وجبت مفارقتها اذا علم (أو جزْءَها) بالنصب عطفاً على « من » الواقع مفعولاً لتشبيه ، واراد بالجزء ما يشمل البعض المتعيّن او التسمية (بظهر محرّم) بالاضافة ، اى بظهر انسان محرم ذكراً او أنثى ، او بالتنوين فيكون محرّماً نعتاً ، وهو بضم الميم وفتح الحاء والراء المشددة ، وهو اولى لعمومه كل من كان حراماً ولو بزنى او شرك على ما يأتى ، عموماً ظاهراً واضحاً .

او جزء آخر ، وإن بصهرٍ أو رضاعٍ ، وهو قيل : • • •

ومن زعم ان المرأة لا تحرّم على زانيها لم يكن عليه ظهار عنه ، وكذا كل ما يختلف فى تحريمه يختلف فى وقوع الظّهار به ، أو بفتحها واسكان الحاء على تسمية من حرم ولو بزنى أو غيره محرماً بالضبط الأخير ولو لم تحـل مصافحته ، ودخل بذلك الأم وغيرها من ذوات المحارم ، وقال قـوم من المخالفين : انه لا ظهار بغير الأم الوالدة المرضعة (**أو جزء آخر**) غير الظّهر ، وقال قوم من المخالفين : لا ظهار بغير الظّهر ، فعلى قولهم : ما ظاهَرَ بغـير الأم أو بغير الظهر لزمته مرسلة ، وجاز له المس قبلها ، ومذهبنا ما ذكره من العمـوم •

قال فى « الديوان » : ان قصد الى عضو منها او بطنها أو شعرها ، فقال : هو علىّ كظهر أمى ، أو انك علىّ كهذا العضو من أمى ، ولو بائناً ، الى عضو منه ، فقال : أنتَ علىّ « هذا العضو » كظهر أمى ، أو قال : عضوُك هذا على عضوى هذا كهذا العضو من أمى فظهار ، لا ان قصد الى بائن من امرأته فقال : عضوك هذا علىّ كظَهْر أمى ، وان الزَقَهُ بجسدها فالتصق ففى كونه ظهاراً ، قولان ، وكذا فى : انت علىّ كمثل أمى ، قولان أيضـا ا هـ ، ووجـه التعميم للقيـاس فيما قيـل ، والا فالآية بظاهرها تخص الأم والظهـر (**وان بصـهْرٍ أو رضـاع**) غاية لقـوله : محَرّم ، ولزم الظّهار ولو مريضـاً أو محَرّماً أو معتكفاً فى رمضـان •

والظّهار يكون بمن وصف ولو لم يوجـد مثل أن يقول هى كأختـه ولا أخت له (و) الظهار (**هو قيل**) توسيط لفظة ، قيـل : ليس تمريض للمفعول بل مجرّد حكاية ، ولو قدّمه لكان بصيغة العطف على قول سابق

طلاق الجاهلية ، وعصى ، قيل مظاهر لم يعلق لشىء يفعله أو لا يفعله ، فإن قال : كأمه أو مثلها وقال : أردت محبة أو براً أو شفقة أو نحو ذلك دين ، • • • • • • • • • • •

مقابل لهذا المحكى ، مع انه لم يتقدم له مقابل ، وكأنه قال : وحكى انه (**طلاق الجاهلية**) هى عبارة عمل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وبعد اندراس شريعة عيسى عليه السلام (**وعصى ، قيل**) فيه ما مر آنفاً (**مظاهر لم يعلق**) ظهاره (**لشىء يفعله او**) لشىء (**لا يفعله**) عصياناً لا يدرى ما هو عند الله اصغير ام كبير ، وهكذا حيث اطلقوا العصيان ولا قرينة ، وان علق لم يكن عصياناً ، قلت : الظاهر أن الظهار كبيرة مطلقاً وإن لم يعلق ، لأن الله سبحانه وتعالى وصف مطلق الظهار بأنه منكر وزور ، ثم رأيت ابن السبكى قال : انه من الكبائر ، ولعل اصحابنا لم يذكروه فيها لدخوله فى شهادة الزور التى يذكرون ، وقد سماه الله جل وعلا زوراً ، ولعل مرادهم بالعصيان هنا الكبير بقرينة الآية ، أو قالوا : ان المراد بكونه منكراً وزوراً انه خلاف ما هو المعروف المشاهد من كون زوجته امه ، وانه كلام محال عن ظاهره ، فلم يقطعوا بانه كبيرة اذ لم يرد المظاهر غير التشبيه بالأم فافهم .

(**فان قال :**) هى (**كأمه ، أو**) هى (**مثلها ، وقال : اردت**) انها مثلها (**محبة أو براً أو شفقة أو نحو ذلك**) ولو مما ليس من نوع ما ذكر ، مثل أن يقول : أردت انها مثلها جمالاً أو بياضاً أو حمرة او غنى او غير ذلك (**دين**) بالبناء للمفعول وتشديد الياء ، اى وكل الى دينه ، وان لم يقل : أردت كذا ، حكم عليه بالظهار ، الا ان ظهرت قرينة تدل على انه اراد غير الظهار .

وفى « الديوان » : ليس أنت مثل امى ، او انت عندى مثلها ظهار ، او انت علىّ هذه الليلة كظهر أمى ظهار ، ولو جازت الليلة ، وقيل : ليس بظهار ان جازت ، وعليه يمين ، وقيل : لا ، وان قال : قد ظاهَرْت منك ، او انا منك مظاهرٌ فظهار ، وقيل : لا ، ولا ان قال : أنت عندى مظاهَرة ، او انا عندك مظاهر ا هـ .

(**وان قال : كظهر مشركات**) او المشركات مريداً الحقيقة أو الاستغراق (**فظهار**) لأن حقيقة المشركة ومجموع المشركات لا تحلان ابداً ، وان اراد بمشركات نساء معينات ولو اكثر من اربع كما هو الأصل فى النكرة فى الايجاب من عدم ارادة الحقيقة أو الاستغراق ، أو أراد بالمشركات معيّنات كذلك فليس بظهار بل يمين لأن المشخصات قابلات للايمان بخلاف الحقيقة والجنس الاستغراقى ، وايضاً فان فى الاستغراق شمول من مات من المشركات ، والميت على الشرك يستحيل ايمانه لفوات وقت الايمان المعتبر ، وكذا من عاينت منهن عند الاختصار والقيامة تقوم على المشركات الا ان كانت المعينات محارم ، وكذا لا ظهار بكتابية .

(**وان قصد معينة**) وقال : هذه المراة ، او هذه المشركة او نحو ذلك ، او فلانة كظهر امى او نحو هذا ، او معينتيْن او معينات ولو الوفاً ، أو مشركات بلد كذا ، أو اقليم كذا ، أو مشركات بنى فلان أو نحو ذلك ، او مشركات هذا الزمان الى وقت كذا ، او مشركات زمان ياتى ، والتعيين وغير التعيين سواء (فـ) ـقوله (**يمين**) تلزم به مرسلة ان لم يعلّق ، أو علّق وحنث ، وهكذا حيث قلنا : يمين ، وتسمية ذلك يميناً مع انه لا قَسَمَ فيه حقيقة عرفية ، أو

إن لم تكن محرمة ولو كتابية محاربة كمعاهدات ، وإن قال : كمحاربات ، وإن كتابيات أو كنساء الرجال فظهار ، وإن قصد ذات زوج بعينها فيمين ، . . . .

تشبيه باليمين للتأكيد المعنوي والمبالغة (**ان لم تكن محرمة**) ان كانتْها فظهار ، واذا لم تكنْها فيمين ، كما قال : (**ولو**) كانت (**كتابية محاربة**) فان كونها محاربة لا يوجب الظهار لجواز ان تسلم ، والظهار انما هو بما لا يرجع حلالاً ، فلزم بها اليمين فقط لتعيينها (**كـ**) ـما لا تلزم فقدا بـ (**ـمعاهدات**) معينات ، أو مراد بهن الحقيقة أو الاستغراق ، وكذا لا ظهار بكتابيتَيْن محاربتَيْن او كتابيات محاربات ، أو كتابيات موضع كذا المحاربات ، أو كتابيات بنى فلان ، أو زمان كذا الحاضر أو المستقبل ، وسواء ما عيّن وما لم يعين منهن ، (**وان قال : كمحاربات وان كتابيات او كنساء الرجال**) بلا تخصيص (**فظهار**) .

(**وان قصد**) محاربة او (**ذات زوج بعينها**) او اثنتين او اكثر ، لكن بتخصيص ، مثل أن يقول : كهؤلاء المحاربات ، او كهؤلاء ، يشير الى محاربات ، أو يذكرهن بأسمائهن ، أو محاربات بلد كذا ، أو قبيلة كذا ، او ازواج هؤلاء الرجال ، او يذكرهم بأسمائهم ، او ازواج رجال بلد كذا ، او قبيلة كذا او زمان كذا (**فيمين**) ان لم تكن فيهن محرمته ، والا فظهار ، وان قال : كنساء أهل الكتاب بلا تخصيص فظهار لا يمين على الصحيح ، وان خصص فيمين لامكان أن تحرر ، وأراد بنحو قوله : كمحاربات ، كظهور محاربات ، او كأجزائهن ، والا فان لم يذكرها الزوج او السيد ففى كونه ظهاراً قولان ، قول المصنف تبعاً للأصل انه ظهار ، وقول « الديوان » ان قوله : انت مثل امى ،

وإن قال : كمزنيّته أو أبيه أو ابنه أو كامرأة زنى بأمها أو بنتها ، أو كنساء الأنبياء والمرسلين أو كالنساء فظهار ، وإن قال : كنساء بنى فلان القبيلة ، أو رَهْطٍ معروف فيمين إن لم تكن فيهم محرمته ، • •

او انت عندى مثلها ليس ظهاراً اذ لم يقل علىّ ، ولم يذكر ظَهْراً ولا جزءاً ، وكذا فيما يأتى (**وان قال : كمزْنيّته او**) كمزنيّة (**ابيه او**) كمزنية (**ابنه**) او كمزنية من تحرم به عنه كجد وابن ابن (**او كامراة زنى بامها او بنتها**) أو بمن تحرم بزناه به (**او كنساء الانبياء والمرسلين**) أو سراريهم ولو خصّص ، (**او كالنساء**) بلا تخصيص فعمّ من لا تحلّ (**فظهار**) لأن الأنواع الأوائل لا تحل ابداً ، والنوع الاخير شامل لمن لا يحل له من النساء •

وفى « الديوان » : انه لا ظهار فيه ، وان قال بعد تلفظه بلفظ العموم : انى أريد الخصوص ، فالظاهر من كلامه انه كمن قال : هى كأمه ، وقال : اريد محبة او نحو ذلك ، ولا يعجبنى هذا ، بل ان حاكمته حكم عليه بالظهار الا لقرينة ، وكذا مسائل العموم التى فيها الحل بالخصوص ، وما ذكره فى المزنية هو المشهور عندنا ، وكذا ان شبّه امراته أو سريته بالتى لاعنها فظهار ، وقال فى « الديوان » لا ظهار ان قصد الى مزنيته أو ملاعنته ا هـ ، ولا ان قصد الى من فى عدة غيره أو مطلقته ثلاثاً لأنها تحل له بتمام العدة او بنكاح زوج غيره ، او الى محدودة فى الزنى وحيث لم يكن ظهار فيمين •

(**وان قال**) : هى (**كنساء بنى فلان**) مشيراً (**لقبيلة او رَهْط معروف فيمين ان لم تكن فيهم محرمته**) ولا من تحرم عليه ولو بزنى أو لعان أو

وكذا كميتة أو دمٍ أو لحم خنزيرٍ أو خمر يمين أيضاً ، وظهار عليها ان شبهت . . . .

غيرهما ، والا فظهار ، وفى كل امراة غير محرمة عنه كفسارة يمين ، وفى مخطوبته بعدة ان شبّه امراته بها او كانت فى نساء بنى فلان او الرهط فلان ، (وكذا) أى كهذا اللفظ المذكور اللفظ الذى هو قوله : هى (كميْتَة) غير آدمية (أو دَم أو لحم خنزير أو خمر) ونحو ذلك من المأكولات المحرمة ، او المشروبات المحرمة ، أو الملبوسات المحرمة ، كالحرير والذهب وغيرهما تلزم به (يمين أيضاً) لأن محط الظّهار من يمكن تزوجه عقلاً او عرفاً ، وحرم شرعاً ، فان حاصله تشبيه زوجته بمن لا يحل له تزوجها ابداً ، ولما شبهها بغير المنكوح لم يكن ظهاراً ، وفيما لا يكون به ظهار كفارة يمين فى هذه المسألة وغيرها ، ويجوز أن يكون الأصل ، وكذا الحكم ان قال : كميتة أو دَم أو لحم خنزير او خمر تلزم به يمين أيضاً ، وكذا فى مثل هذه العبارة مما لم اشتغل بذره فيه ، وهكذا تلزم اليمين اذا شبهها بمايؤكل أو يشرب ، فلو شبهها بميتة آدمية زوجة له أو غير زوجة له لكان ظهاراً على ما عندى .

وفى « الديوان » : أنه غير ظهار ، وكلام المصنف يحتمله بان تحمل الميتة على ما يشمل الميتة الآدمية وغير الآدمية ، وان اراد انها كالميتة والخمر والخنزير فى تحريم الوطء فظهار ، وان قال : كظَهْر البهائم فكفّاره يمين ، (وظهار) خبر مقدم (عليها) نعته (ان شبهت) بفتح الهمزة فى تاويل مصدر مبتدأ مؤخر ، وان كسرت الهمزة على الشرط كان ظهار مبتدأ سوّغ الابتداء به التقسيم بل التنويع باعتبار الزوج وما يقع ظهاراً عليه ، او يميناً مما مر ، وعليها خبر ، أو ظهار خبر مقدم عن مبتدأ مؤخر محذوف هكذا :

زوجها بعكس من ذكر ، وله وطئها ، وإن قبل تكفيرها ، ولا تخرج بالإيلاء بمضى الأربعة قبله أيضاً ، وإن مات عنها أو طلقها أو حرمت كفرت للظهار بعــــد .

وظهار الواجب عليها ، أو فاعل لمحذوف ، اى ووجب ظهار عليها ان شبهت ((**زوجها بعكس من ذكر**) وضابطه ان تشبهه بمن لا يحل لها من الرجال على الخلاف والتفاصيل السابقة كلها والعموم مثل ان تقول : كابيها ، ولو من رضاع ، او كالمشركين ، فلا ظهار ان عينت من عموم كلامها من يجوز رجوعه حلالاً ، ولا ظهار ، ان شبهته بعبدها او بالانبياء والمرسلين فى اشتراط ذكر الظهر ما مر ، والحاصل انها كالرجل فيمن يمكن خلافاً ووفاقاً (**وله وطئها وان قبل تكفيرها**) ولو نهاراً ، واذا غلبها صائمة فلا يضرها ، وندب أن تعيد ، وان فارقها قبل أن تكفّر كفرت بعد .

(**ولا تخرج بالايلاء بمضى**) اى مع مضى (**الأربعة**) او الباء على اصلها فيكون بمضى بدل اضراب او اشتمال ، فان الاربعة سببية للايلاء ، وعلى الاشتمال فالربط بال عوضاً عن الضمير ، او بمحذوف اى الأربعة له ، او تجعل الثانية تعليلة متعلقة بتخرج كالاولى لكنها تعليل لمجموع قوله : تخرج بالايلاء ، وهذا كله احترازاً عن ان يلزمه تعليق حرْفى جرٌ فى معنى واحد بشيء واحد بلا تبعية (**قبله**) اى الوطء (**ايضا**) .

(**وان مات عنها او طلقها او حرمت**) او فارقها بوجه ما (**كفّرت للظهار بعد**) ان لم تكفر قبل ، وذلك كله قولنا وقول بعض قومنا ، وقال مالك والشافعى : انه لا ظهار للمراة ولا كفارة عليها ، وقال بعضهم : عليها كفارة

وكذا إن ظاهر منها وماتت أو طلقها أو حرمت ، وقيل : لا يلزمه تكفير إن طلقها أو ماتت ، وإن مات بلا عودٍ إليها ، • • • • •

اليمين ، وذكره فى « الديوان » ، وقيل : ظهار لكن لا تلزمها كفارته ان ماتت عنها او طلقها او حرمت او فارقها بوجه ما ، والمشهور عندنا ما ذكره ، وان كان لمــّا ظاهرت منه أجاز ظهارها او أجاز ان تظــاهر فظاهرت على الكيفية التى يجيز لها فيها الطلاق فتطلق نفسها منه او طلقت نفسها ، فأجاز ، فان ذلك يعد منه ظهاراً فلا يمسها حتى يكفر قبل مضى أربعة اشهر ، ولزمها هي التكفير على الخلاف السابق فيها ، وانما لم يحكم عليه بأحكام الظهار اذ لم يجز لها او لم يجز قولها ، لأن الظهار كالطلاق ، ولا طلاق بيد المرأة ان لم يجعله فى يدها على ما مر ، ولأن الظهار ذكره الله سبحانه وتعالى فى الرجال ولم يذكره فى النساء ، واذا ظاهرت بما لا يقع به الظهار على الرجل فكفارة يمين ، وكذا بكل ما ينتقل كعبدها فانها لو اخرجته من ملكها او عتق لجاز لها تزوجه ، وكذا لا ظهار على الرجل بما ينتقل الى الحل ، وكل ما كان كفارة يمين لا ظهار فله المس قبل التكفير ، واذا كان الظهار غير واقع ولم يعلق لزمت الكفــارة المرســلة ، وان علق ولم يقع ما علق اليه فحنث لزمت أيضاً ، وان لم يحنث لم تلزمه ، واذا كان يميناً معلقاً بمسها فلا يمسها حتى يبرأ ويكفر .

(**وكذا ان ظاهر منها وماتت او طلقها او حرمت**) او فارقها بوجه ما او خرجت بالظهــار يكفر بَعْدُ ان لم يكفر قبلُ ، وهو قول ابى يحيى الدّرفى (**وقيل : لا يلزمه تكفير ان طلقها او ماتت**) او حرمت أو فارقهــا بوجه ، (**وان**) ظاهر منها و (**مات بلا عود اليها**) اى بدون ان يعود اليها بارادة اصلاح ما أفسد بظهاره ، او شرع فى التكفير ومات قبل التمام او

هل يلزمه أو لا ؟ قولان فى الأظهر ، وإن قال : كظهر هؤلاء الجماعة منْ ذوى محارمه فواحــد ، ويتعــدد إن قالَ : كهــذه وهــذه وفلانة وفلانة .

العود السكوت من الطلاق ، وفيه خلاف ذكرته فى تفسير المجــادلة فى « هميان الزاد الى دار المعاد » (**هل يلزمه**) تكفير يوصى به عند الاحتضار ، وان لم يوص كفر عنه وارثه ان شاء (**او لا ؟ قولان فى الأظهر**) وصرح بهما بعض قومنا ، وكذا ان مضت الأربعة ولم يكفر ، واصل ذلك أن كفــارة الظّهار تلزم بنفس الظهار حتى انه لو فارقها قبل الأربعة أو بمضى الأربعة ، او علّق فى ظهاره فبر تعليقه لزمه التكفير ، كما لو علق وحنث ، أو انمــا تلزمه ان ارادها قبل الأربعة ولم تفته بشىء قولان .

(**وان قال**) هى (**كظهر هؤلاء**) مشيراً (**لجماعة من ذوى محارمه**) او من حَرُمَن عليه ، او قال : كهاتين مشيراً لاثنتين (**فــ**) ــظهار (**واحــد ويتعدد**) بقدر المشار اليهن الى ثلاثة ، بلا زيادة عليها ، ولو اشار الى اكثر (**ان قال : كهذه وهذه وفلانة وفلانة**) يحتمل أن يكون تمثيلاً للجماعة كما يذكر الشىء مرتين ، والمراد اكثر ، يقال : علمته القرآن حرفاً حرفاً ، والكتاب باباً باباً ، وان يكون تمثيلاً لاثنتين ، وهذا اولى ، لأنه يدل على حكم الجماعة بالأولى ، والاول يدل على حكم اثنين بالمساواة فافهم ، ومثل ذلك او يقول : يأمى وأختى او كأمى وأختى وابنتى .

وقيل : يلزم فيها ذكره المصنف وما ذكرته ظهار واحد كما اذا عطف بأوْ ، وقيل : تكرر الظهار فى مكان أو امكنة فواحد ما لم يكفر ، وقيل : كل مكان

بظهار حتى تتم ثلاثة فلا يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، ولزمته الكفارات ، وهذا مراد « الديوان » بقوله : لكل مكان كفارة يمين ، وقيل : لا ان تمت ثلاثة ، وعندي يتعدد الظهار ولو قبل ان ينتقل من مكانه ، وقبل أن يكفّر ، ومن ظاهر باشياء مختلفة بأو فكلما كان واحد حنث الى ثلاث ، وان اراد التكفير كفّر لكل واحد كفارة ، وعندي أن الكفارات بعدد ظهاره ، ولكن تبين بثلاث فقط على انتظار تمام اربعة اشهر ولم يكفر ولم يمس ، فلو كفر بعدده ولو خمساً أو عشراً او اكثر قبل ذلك لم تخرج عنه ، والا خرجت بثلاث تطليقات ، لأن الظهار كالطلاق ، وانما يلحقها الظهار لانها فى مدة الظهار هى زوجته غير مطلقة فكيف لا يلحق ظهار بعد ظهار ، وانت خبير أن الطلاق يلحق الطلاق فى العدة الرجعية التى يملكها ، ولو كفّر عن ظهارين وبقى واحد فمضت اربعة أشهر خرجت بثلاث ، ومن لم يشترط المس بعد التكفير وقبل المضى خرجت عنده بالواحدة ، وبقيت له على اثنتين ، وان كفر عن ظهار ومضت الأربعة خرجت عنه بالاثنتين ، وبقيت له على واحدة ، والله اعلم .

(و) قول الرجل هى (**كأخته أو عمته**) أو بنته او مَزْنيَّته ونحو ذلك مما يحرم (**ظهار ، وان لم تكن عنده**) اى له تلك المذكورة من اخت او عمة او بنت أو مزنية أو نحوهن فلكل ما يكون به الظهار اذا ظاهر به الرجل ، فانه يكون عليه ظهار ، ولو لم يكن له ، مثل ان يقول : هى عليه كظهر ملاعنته ولم يلاعن ، أو كظهر مزنية ابيه ولم يزن ابوه قط ، وان قال : كمزنيتى فلانة أو كفلانة مزنية ابى ونحو ذلك ولم يزنيا لهما فعندى ان ذلك كذب لا ظهار لأنه عيّن بمن لم تحرم ، بخلاف ما اذا علق بماهية الزانية فظهار ، وان جمع انواعاً لزمه ما جمع ، مثل ان يقول : كهؤلاء النساء ، وكفلانة

وإن قال : كأبيه أو ابنه ، أو قالت : هو كأمها أو بنتها ظهار ، أو يمين ؟ قولان ، . . . .

وفلانة ، فهـؤلاء النسـاء ظهـار واحـد ، وبفلانة ظهـار ، وبفلانة ظهـار وهكذا .

(**وان قال :) هى (كأبيه او ابنه**) او غيرهما من الرجال الذين لا يحلون له لو كانوا نساءً او من الرجال الذين يحلون لو كانوا نسـاءً (**او قالت : هى كأمها او بنتها**) او غيرهما من النساء اللاتى لا يحللن لهـا لو كنّ رجالاً ، او من النساء اللاتى يحللن لو كن رجالا (**ظهار**) خبر لمبتدأ مقـدر قبـل اداة الشرط ، وجملة المبتدأ والخبر دليل الجواب ، ولذلك لم يقـل : فظهار (**او يمين ؟ قولان**) ثالثهما ان ذلك ظهار ان كان الرجل الذى ظاهر به محرماً له ، والمرأة التى ظاهرت بها محرماً لها ، وكفارة يمين فى غير ذلك ، رابعهما انه لا ظهار فى ذلك ولا يمين ، وفى « الديوان » ان قال : كظهر الرجال فظهار ، وقيل : لا الا ان كانوا محارمه ، وقيل : فى مثل ظهـر الرجال كفارة يمين ، وقيل : لا شىء عليه فى غير المحارم ، وأنا عليك كظهر أبيك عليك أو نحوه من كل من يحرم عليها من الرجال والنسـاء ظهار ، وكذا انت علىّ كظهر أمك عليك او علىّ ، وفى أنت على كظهر أم فلان عليـه ظهار ، وكذا فى مثل ظهر أمى فى هذا البيت او المكان او فى الأماكن الا هـذا او فى مكة او بغداد او فى مكان لا تصل اليه كسدرة المنتهى ، أو فى البحار ، أو فى الأماكن الا تحت سدرة المنتهى ، أو الا فى السماء فكل ذلك ظهار .

ومن تزوج امرأة بلا شهود فظاهَرَ منها ثم أشهد فقد لزمه الظهار ، وقيل : لا ، ا هـ ، وان أمرها أن تظاهر منه فظاهرت بمن لا يحل لها فكأنه ظاهر هو بلسانه ، وكذا ان ظاهرت فأجاز لها او أمر غيره أن يظاهر لـه منها أو ظاهَرَ فأجاز له ، وان قالت : انا عليك كظهر أمك عليك ، أو قال مأموره : انت عليه كظهر امه عليه فلا ظهار ، ومن قال لامرأته وامرأة غيره ،

والأكثر على أن السرية فيه كالزوجة ، وقيل : يمين كامة لم يتسرها ،

او لها ولنســـاء غيره احداكما او احداكن على كظهر امى فظهار من زوجته ، وان قال : نويت غيرها دين ، وان قال لنسائه : احداكن ، او لامرأتيه : احداكما على كظهر أمى ولم ينو واحدة طلقن او طلقتا ، وان قال : نويت فلانة او هذه دين ، وان قال : هذه او من البيت على كظهر أمى ، فوافق امراته او كانت فى البيت مع غيرها ، فظهار منها ، وان ظاهر من احـــدى امراتيه ، وقال للأخرى : شاركتك فى ظهارها لم يقع الا على التى ظاهر منها .

(**والأكثر على أن السرية**) والزوجة الأمة (**فيه**) أى فى الظهار (**كالزوجة**) الحرة ، لأن معنى التسرى هـــو معنى النكاح ، لأن كلا منهما اباحة وطء فقاسوه على النكاح ، (**وقيل :**) الظهار من الزوجة الأمة والسرية (**يمين كامة**) لـــه (**لم يتسرها**) لقوله تعالى : ﴿ من نسائكم ﴾ أى من النســاء التى من جنسكم الذى هو الحرية ، ولأن العرف فى قوله : من نسائكم يقضى أن معناه من أزواجكم فخرجت السرية ، ولأن مساق الآية على الزوجة : (قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ التى تجادلك فى زَوْجِها) (١) فعليه كفارة يمين ، وهو قول عمروس ، وجرى عليه أبو اسحاق ، وقيل : اذا أراد تسريها كفر للظهار قبل وطئها .

قال فى « الديوان » : يلزم الظهار فى سريته والأمة التى له تسريها ، وقال ابن عباس : من شاء باهلته عند الحجر الأسود أن لا ظهار على الرجل من زوجته الأمة او سريته بنـــاء على أن النساء فى آية الظهار الحرائر ، ومذهبنا ومذهب مالك والثورى وجماعة أن النساء فيها تشمل الأمـــة .

---

(١) تقدم ذكرها .

وإن قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك ، أو هى عليك ، كظهر امى على فظهار ، وإن قال : هى عليك كظهر أمك علىّ أو كظهر أمى عليك فيمين إن لم تكن محرمة منه ، أو من العبد ، والمظاهر لا يرى من زوجته ظهراً ولا . . . .

(**وان قال لعبده : امرأتك عليك كظهر أمك عليك**) او اختك او من يحرم العبد مطلقاً ولو بزنى او لعان او غير ذلك (**او هى عليك كظهر امى**) او اختى من يحرم عليه مطلقاً ولو بزنى او لعان او غير ذلك (**فظهار ، وان قال : هى عليك كظهر امـك على او كظهر امى عليك فيمين**) لأن ام كل حلّت للاخر (**ان لم تكن**) أم العبد فى قوله : كظهر أمك على (**محرمة منـــه**) مولا (ـــه **او**) أم المولى فى قوله : كظهر امى عليـــك محرمة (**من العبد**) والاّ فظهار .

والحاصل ان الظهار يثبت على العبد اذا ظاهر له سيده بما يحرم عليه لا بمـــا يحرم على السيد وحده ، ويصح ظهار المراة لعبدها ، بل أن ظاهر العبد فاجاز له سيده ، او امر من يجيز له فاجـــاز او أمره السيد أن يظاهر ، او أمرت السيدة رجلاً يجيز له او امرته ان يظاهر له ثبت الظهار ، قال ابو العباس احمد بن محمد : ويظاهر على العبد بذوات محارمه ومحارم زوجته لا بذوات محارم سيده ، الا ان كنّ محارم برضاع أو صهر او غيرهما ا هـ ، واذا ثبت الظهار على العبد فمس قبل ان يكفر من ملكه حرمت .

(**والمظاهر لا يرى من زوجته**) أو سريته التى ظاهر منها (**ظهراً ولا**

بطنا حتى يكفّر ، وكذا إن آلى منها بطلاقها فحتى يراجعها ،

بطنا) ولا يتمتع منها (**حتى يكفر وكذا ان والى منهـــا بطلاقها فحتى يراجعها**) بفعل ما حلف أن يفعل ، ويجوز أن ياكل معها ويرقد معها فى بيت فى ذلك كله ، وقال صاحب « المنهاج فى مختصر بيان الشرع » : من طلق زوجته ثم جعلها يقبلها وياخذ بيدها ثم ردّها فهى امرأته ، وقد أساء فيما صنع ، ولا يجوز للمطلق واحدة أو اثنتين أن ينظر من مطلقته شيئاً مما يحرم على غيره ، قال أبو معاوية : ليس الظهار مثل الطلاق ، والمظاهر يدخل عليها بلا اذن فى أربعة الأشهر ولا تستتر منه ، وينظر الى فرجها وتنظر الى فرجه ، ولا يمسها حتى يكفر ، والمطلّق لا يحل له شيء من ذلك ، وفى بعض القول أن من نظر الى فرج مطلقته أو مسها بيده فى العدة لا تحرم عليه ، قال بشير : يستر هـــذا عن الجهال ، وبه يقول ابوعلى وصاحب الدعائم ، وابن بركـــة ، وقال ابن محبوب : تفسد عليه بذلك ابداً ا هـ .

وقيل : للمظاهر الجماع فى غير الفرج والنظر ، وان جامع فى غـــيره فدخلت النطفة فيه لم تحرم الا ان تعمد ادخالها ، وذكر بعض ان للمطلّق مسها بيده فى غير فرجها ، وينظر ما دونه ، ويبيتا فى بيت واحد واحد ، ويدخل عليها باذن ، ويرقدان فى فراش واحد ، وتتزين له ، واذا خرجت العدة فهى كغيرها ، وقيل : يجوز ان يبيتا فى بيت ما لم تخرج من العدة لا فى فراش واحد ، وقيل : لا يبيتان فى بيت ولا فراش ، وان جامع مطلقته رجعياً فى فرجها من فوق بلا ادخال حرمت ، وقال الشافعى : لا يحل لـــه ذلك ولا تحرم ، وكذا قال داود ، وعصى ربه ، وقال ابو حنيفة : على المطلق أن يشهد على الرجعة ، فان وطئها او نظر الى فرجها اجزاه عن الاشهاد ان قصد بذلك رجعتها والا لم يكن رجعة ، قال الشيخ أحمد الشماخى ، مجيبا

وحرمت على المظاهر إن مس قبل أن يكفّر ، وخرجت بإيلاء وهو طلاق بائن بمضى الأربعة قبله ، • • • • • • • • •

لنا سأل عمن جامع قبل المراجعة : مشهور المذهب تأبيد التحريم ، وذكر في كتاب « اللقط » ما نصه : قال في مراجعة الطلاق بعد المسيس بالرخصة ، وفي كتاب « اللقط » : ورخص في المظاهر ان مس قبل الاطعام ، وفيه أن من ارتد ثم مس زوجته ثم وحد لا يضره ، ومن كتاب الطلاق لأبى غانم بشر ابن غانم : قال أبو المورج : سئل ابو عبيدة عن الماس بعد الطلاق جهلاً أنه يستبريها ويخطب مع الخطاب ، ومفهومه أن المس على الجهل لا يفسد ، ويحل تزويجها ، وزعموا عن أبى حنيفة أنه يجوز له وطئها في عدة الرجعى ، انتهى كلام الشيخ احمد ، قلت : تحرم بالوطء ويحدان به عند ابن عباس وجابر ، وقال عمر بن عبد العزيز : يفرق بينهما ولا يحدان أى للشبهة .

(وحرمت) عندنا (**على المظاهر ان مس قبل ان يكفر**) ولو جهلاً او جبراً او نسياناً ، وقال بعض : عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفر ولا تحرم (**وخرجت بإيلاء**) اى حلف ، سمى لفظ الظهار حلفاً لما مر ، (و) خروجها به (**هو طلاق بائن بمضى**) الأشهر (**الأربعة قبله**) أى قبل التكفير ، وكذا ان كفر قبل مضيها ولم يمسها حتى مضت ، وقيل : لا تخرج بعدم المس كما ذكره في باب الايلاء ، وان ظاهر فجن حتى مضت الأربعة بانت ، ومن ظاهر فارتد هو أو هى حتى مضت الأربعة فرجع الى الاسلام فلا تخرج بالايلاء حتى تمكث بعد الرجوع اربعة ، وان رجع قبل المضى فالظهار من حين ظاهر ، وقيل : من حين رجع ، وقيل : ان ارتد الزوج فرجع زال عنه حكم الظهار ، وان ظاهر فنادى وراجع قبل الأربعة بنت على مضى ، أو

* * * * * * * * * * * *

تحسب من حين راجع ؟ قولان ، ومن ظاهر نهاراً حسب من وقته ، وقيل : من طلوع الشمس ، وقيل : من الليلة المقبلة ، وان ظاهر ليلاً ، قلت : انما تحسب عندى من وقت الظهار نفسه ، وأنا اعجب كيف يلغى بعض اليوم أو الليلة او يزاد فى الظهار ، وفى الحيض والنفاس والعدة وغيرهن ، واذا مضت الأربعة ولم يكفر تزوجت بلا عدة ، أو بها أو تشرط لغير المظاهر ، او تشرط للمظاهر ، او يحسب فيها ما سبق قبل مضى الأربعة ، وهو الأربعة اقوال تأتى فى الايلاء ، وقال قومنا : اذا مضت أربعة اشهر ولم يكفر لم تخرج بالايلاء ، ولكن ترفع أمره الى الحاكم فيأمره اما ان يطلق واما ان يكفر ، وان شاءت لم ترفع أمره ، وذلك ان قدر على الكفارة ، والا امره بالطلاق ، واذا ابى فى ذلك كله طلق له الحاكم ، وعندهم ثلاثة اقوال فى الأجل ، قيل : من يوم الرفع للحاكم والحكم ، وقيل : من يوم ظاهر ، نسب بعضهم الأول للمدونة وهو المشهور ، ونسب لمالك ، وقيل : من يوم تبين الضرر ان تبيّن ، وكذا زعموا فى الايلاء انه اذا مضت لم تخرج عنه بل يؤمر بالمس والتكفير ، ويضرب له الأجل ويزجر ، فان لم ينزجر طلق له الحاكم الا أن الايلاء يباح المس قبل التكفير دون الظهار عندنا وعندهم ، واجل الحر والعبد سواء عندنا وقالوا : اجل العبد شهران ، قال العاصمى :

واجل المولى شهور اربعه	واشترك التارك للوطء معه
فى ذاك حيث الترك قصد للضرر	من بعد زجر حاكم وما ازدجر
بعد تلوم وفى الظهار	لمن أبى التكفير ذاك جار
واجل المظاهر المأمور	من يوم رفعه هو المشهور
من بعد أن يؤمر بالتكفير	وهو على الترتيب الا التخيير

ومن ظاهر حال وطء أو آلى بطلاقها أو طلقهـا حرمت ،

ويعني بقوله : واشترك التارك الخ ان من ترك الجماع اضراراً بلا ايلاء كالمولى ، وزعموا انه لا ايلاء ولا ظهار على من لا يطيق الجماع لكبر او غيره ، وقال بعض : يصح ، وبه صدر ابن الحاجب ، وزعموا ان اجل العبـد شهران في الظهار والايلاء ، قال العاصمي :

وعـادم للوطء للنســاء	ليس له كالشيخ من ايــلاء
قال : كذاك لا يلزمه ظهـار	من لا على الوطء له اقتـدار
وان يكن مظاهراً ومولى	مبـدأ يؤجل نصف ذا التأجيل
ثم الطلاق في انقضاء الأجـل	بعد تقضى الموجبات الأول

واذا امتنع بعد الأربعة فطلق عليه الحاكم فله الرجعة عندهم ، ويصح وطئها في العدة ، ولا بد من تقديم التكفير في الظهار اذا طلق الحاكم ثم راجعها الزوج على المس في العدة ، قال العاصمي :

ويملك الرجعة فيما اصدرا ما فاء في العدة او من كفرا

وقالوا : كل طلاق أوقعه الحاكم فانه بائن الا طلاق المولى والمظاهر والمعسر بالنفقة ، (**ومن ظاهر حال وطء او آلى بطلاقها**) حال وطء (**او طلقها**) حال وطء (**حرمت**) لجماعة بعد الظهار او الايلاء وقبل التكفير وبعـد الطلاق وقبل المراجعة ، ولو لم يكن منه بعد الظهار أو الايلاء او التطليق الا الاخراج ، لأن الاخراج بعض من الجماع ، بل فيه لذه كالجماع ، بل حرمت

وقيل : إن نزع فى الوقت وتاخر فليكفر عن ظهاره ، وليشهد على مراجعة طلاقه ، وقيل : يمسك كما هو على حاله حتى يكفر أو يشهد إن أمكنه فى الوقت ، وإن تقدم أو تأخر حرمت ، والحالف بطلاقها أو ظهارها لا يجامعها يقــدم . . . .

باقل من اللحظة من البقاء قبل الاخراج بل بتلك الملاقاة قبل النزع وبعد تمام الحلف ، (**وقيل : ان نزع فى الوقت وتاخر**) جماعها لم تحرم عليه بالاخراج لانه توبة وترك للجماع لا انشاء للجماع (**فليكفر عن ظهاره**) وايلائه ان لزمه به تكفير (**وليشهد على مراجعة طلاقه**) وان تعمد باخراجه التلذذ ، حرمت عليه على هذا القول أيضاً ، وهذا شامل لطلاقه بلا ايلاء وطلاقه ان حنث من هذا الاخير (**وقيل : كما هو على حاله**) من كون ذكره فى فرجها (**حتى يكفر او يشهد ان امكنه فى الوقت ، وان تقدم او تاخر**) او رفع او نزل بذكره الى سقف الفرج او اسفله ولو بحركتها (**حرمت**) وقيــل : ان تحركت ولم يستعمل لتحركها لم تحرم وحرم عليها ، والقول الأول فى كلام المصنف اصح لأن الاخراج بعض جماع وفيه لذة ، ولأن المجامع تارة يكون ذكره راجعاً الى جهة فم الفرج وتارة داخلاً ، وان ترك وأمسك بحاله فما ذكره الا فى الفرج ، وكون الذكر فى الفرج ليس حلالاً قبل التكفير والمراجعة ، وان كان ذكره فى فرجها ولم تغب الحشفة فظاهر أو آلى او طلق نزع وكفر او راجع .

(**والحالف بطلاقها او ظهارها**) وقوله : (**لا يجامعها**) جواب للحلف ، وأراد بالحلف التوكيد ، وقد مر الكلام على ذلك ، مثل ان يقول : هى طالق أن جامعتها ، او هى على كظهر امى ان جامعتها (**يقدم**) بضم فاسكان فكسر

قيل : على الوطء ، ويحنث نفسه بالنوى ثم يراجعها إن حلفَ بطلاقها أو يكفر إن حلف بظهارها ، وقيل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينوم ثم يطعن طعنة لا يتقدم ولا يتأخر ، ثم يشْهد على مراجعتها إن حلف بطلاقها ، أو يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها . . . . .

اى يمضى (**قيل**) : اتى بلفظة ، قيل : لئلا يوهم ان مختاره هذا ، وان القول الآتى مرجوح (**على الوطء ويحنث نفسه بالنوى**) تنازعه يقدم ويحنث ، فالاقدام على الوطء بالنوى لا بالجارحة ، وعطف التحنيث عليه للتفسير ، وذلك ان ينوى اسقاط يمينه وتركها وينوى الجماع ولا يجامع (**ثم يراجعها ان حلف بطلاقها او يكفر ان حلف بظهارها**) ولا يضر التأخير فى الايلاء والظهار ما لم تمض الأربع ، فاذا راجع او كفر مس قبلها ، وفى هـذا القول ضعف فى الطلاق والظهار كيف يصح الحنث بالنوى وانما يحنث بفعل ما حلف ان لا يفعله بل اليمين باقية عليه حتى يحنث بالجارحة ، لكن رخص له صاحب هذا القول ترخيصاً .

(**وقيـــل : يحضر الشهود ويرخى الستر بينه وبينوم ثم يطعن طعنة**) مغيبة للحشفة فقط بها يحنث على ما ظهر لى ، فلو زاد كان جماعاً بعد الحنث وقبل التكفير ، او المراجعة ، فتحرم ، وظاهر اطلاقه انه لا بأس بغيوبة الذكر كله ، وكانه ساغ لأن ذلك طعنة واحدة (**لا يتقدّم ولا يتأخر**) ، لأنه لو تقدم او تأخر لكان جماعاً بعد الحنث ، وقبل المراجعة او التكفير ، فتحرم ، وعلى القول الأول الذى ذكره تكون هذه الطعنة تحنيثاً وتحريماً ، (**ثم يشهد على مراجعتها ان حلف بطلاقها او يحضر رقبة ثم يرخى ستراً دونها**) ، اى دون

فيطعن طعنة ثم يعتقها إن حلف بظهارها ، وقيل : يمسها تاماً ، وبه يحنث ثم يعتق أو يشهد على المراجعة . . . .

الرقبة ، لحرمة الجماع بحضرة من ينظر ، فلو عصبت عيناها او احضرت ليلاً او فى ظلمة ، او كانت عمياء عند من اجاز تحرير العمياء عن الظهار لجاز بلا ارخاء ستر (**فيطعن طعنة**) لا يتقدم و لايتاخر ، (**ثم يعتقها ان حلف بظهارها**) ، وهذا القول عندى اصح واوضح ، ولكن لا اشترط حضور الأمة هناك ، بل يجزى أن يعتقها ، وهى فى بيت آخر او بلد آخر ، ولعلهم اشترطوا حضورها ليكون على يقين من حياتها ، فلو طعن فامتنها غائبة فتبين أنها حال الاعتاق حية لصح ، ولو تبين انها حال الاعتاق ميتة ، وقد تقدم أو تأخر او اخرج لحرمت ، وقيل : يطعن طعنة حتى تغيب الحشفة ثم ينزع ويكفر او يراجع .

(**وقيل : يمسها**) مساً (**تاماً**) بغيوب الحشفة وبتقديم وتاخير حتى يقضى وطره ، (**وبه يحنث ، ثم**) بعد الاخراج او قبله وبعد قضاء وطره (**يعتق**) ان حلف بظهارها ، (**او يشهد على المراجعة**) ان حلف بطلاقها ، وصاحب هذا القول اعتبر الجماع الكامل ، وصاحب القول الثانى اعتبر ادنى ما يسمى جماعاً ، ومحلهما ما اذا لم ينو الحالف ، واما ان نوى فلا يحنث الا بفعل ما نوى من كامل او ادنى او وسط ، وكذا لا يجزى المس باليد ولو فى باطن الفرج ولا نظر باطنه اذا نوى المس بالذكر ، وان نوى بذلك حنث نفسه بما نوى ، وان لم ينو شيئاً حنث نفسه بالجماع الأدنى أو التام ، والقول الأول والثالث يتأتيان من حيث الظهار مطلقاً ، والثانى فيمن قدر على العتق كما رأيت وفيمن عجز عنه وعن الصوم واراد الكيل بأن لا يتقدم

ومن ظاهر لعبده أو بنفسه فأجاز له فلا يجزى له صوم ولا إطعام ، لأن ربه ملك رقبته ، فإن أخرجه من ملكه وإن بعتق فلا يمس حتى يكفر عن ظهاره ، وعلى البائع . . . .

ولا يتاخر حتى يكال بامره ، وان حلف بطلاقها اثنتين لا يجامعها ، فاذا غابت الحشفة وجبتا ، او بثلاث وغابت لم يتزوجها حتى تنكح غيره .

(**ومن ظاهر لعبده او**) امره فظاهر (**بنفسه**) او ظاهر بلا امره (**فاجاز له**) ظهاره ، (**فلا يجزى له**) ، اى للعبد ، (**صوم**) ، اى صوم العبد ، لانه هو الذى يصوم لو كان الصوم ، الا ان قوله بعد هذا : وعلى البائع كفارته ، يدل ان البائع هو الذى يصوم عوضاً من العتق الذى عجز عنه ، فايهما صام اجزى ، بل لو ملك العبد ما يعتق به على القول بانه يملك واعتق اجزى ، (**ولا اطعام ، لأن ربه ملك رقبته**) فليحرره عن ظهاره ، وكذا ان ظاهر له احد بلا امر مولاه فاجاز له مولاه او بامره ، وقيل : لا يجزيه ان يحرره عن ظهاره ، لأن منفعة هذا التحرير عائدة الى العبد ، والظهار عن العبد ، فيكون كمن اكل كفارة نفسه فانها لا تجزيه ، فان السيد انما حرر عبده على ظهار ذلك العبد نفسه ، وان حرر عبداً آخر أو امة جاز ، وهو اولى .

(**فان اخرجه**) بوجه ما (**من ملكه ، وان**) كان الاخراج (**بعتق**) عن غير ذلك الظهار ، (**فلا يمس حتى يكفر**) بنفسه فى صورة العتق وبواسطة من خرج اليه فى غيرها (**عن ظهاره ، وعلى البائع**) او الواهب او المصدق له فى نكاح زوجته او المستاجر به — بكسر الجيم — او القاضى به ديناً او تباعة او

كفارته ، وإن بعد إخراجه من ملكه ، عند من يوجب كفارة الظهار بعد موت من ظاهر منها أو طلاقها ، فإن كفر أجزأ عن مشتريه أو عن موهوب له وعن مُعْتَقٍ ، وإن كفَّر العبد بعد العتق أو المنقول إليه أجزأ عن بائعه

نحوهما (**كفارته**) ، لأن الظهار وقع فى ملكه ، (**وان بعد اخراجه من ملكه**) بوجه مما ذكر (**عند من يوجب**) على الرجل (**كفارة الظهار بعد موت من**) اى المرأة أو السرِّية التى (**ظاهر منها او**) بعد (**طلاقها ، فان كفر اجزى عن مشتريه**) بناء على أن الكفارة للفظ الظهار ، واما على قول من قال : ان الكفارة لاثبات الزوجة فلا كفارة اذا فاتت الزوجة كما فاتت هنا بالبيع ، (**أو عن موهوب له**) وعن المرأة التى أصدق لها ونحو ذلك ممن انتقل اليه ، اراد أن ذلك التكفير كاف حتى انه لا يصحّ لنحو المشترى التكفير عن ذلك الظهار لذهابه بتكفير المالك الأول ، وليس مراده انه واجب على من انتقل اليه ، وأنه ان كفر الأول اسقط عنه الواجب لانه انما وجب على الأول كما قال ، وعلى البائع كفارته ، (**وعن معْتَق**) — بفتح التاء — وهو العبد الذى وقع الظهار من زوجته واخرج من الملك بالاعتاق .

(**وان كفّر العبد بعد العتق او المنقول اليه اجزا عن بائعه**) او واهبه أو نحوهما ، أى اسقط الواجب عنهم ، وانما اجزا مع انه اذا كفر من لا تجب عليه عمن وجبت عليه لا تجزى ان كان حياً ، لأن العبد قد انتقل بأحكامه الى الثانى ، ولو قال قائل : ان كفارة الظهار واجبة فى الجملة لا على الأول ولا على الثانى ، فان اداها منهما احد او اعتق العبد فاداها أجزات لكان

وإن حلف لعبده بظهار زوجته لا يفعل كذا ، ثم أخرجه من ملكه ثم فعل العبد لم يحنث بذلك ، ولا يلزمه تكفير ، وزال حكم ظهار الأول بخروجه من ملكه ، وكذا إن حلف له بطلاق زوجته لا يفعل ، أو ليفعلن كذا .

مذهباً حسناً ، لأنها ليست بجناية فى نفس او مال ، فتلزم من ملكه ، ولكنهم اوجبوهـا على مالكه الأول لأنها ترتبت على ظهار له او أمره بالظهار أو اجازته ، ولو لم يأمر ولم يجز ولم يظاهر لم تحصل ، وظاهره أن من يسقط كفارة الظهار بطلاق التى ظاهر منها او موتها يسقطها عن الأول ويوجبها على من انتقل اليه ، واجله من حين ظاهر عنه الأول .

(**وان حلف لعبده بظهار زوجته**) ، اى زوجة العبد ، (**لا يفعل**) العبد (**كذا**) او ليفعلنه وقت كذا ، (**ثم اخرجه من ملكه**) بوجه ما (**ثم فعل العبد**) او مضى الوقت ولم يفعل (**لم يحنث**) مولاه (**بذلك ، ولا يلزمه تكفير**) ولم يقع ظهار لا على الأول هذا ، ولا على من انتقل اليه ، اما الأول فلخروجه من ملكه قبل الحنث كما قال : (**وزال حكم ظهار الأول بخروجه من ملكه**) قبل الحنث ، واما من انتقل اليه فلأنه ليس مظاهراً ولا دخل العبد ملكه بظهار ثابت ، فليس ايضاً لازماً للعبد ولو عتق لبطلان ذلك الظهار المعلق لحنث ، لأن الحنث غير واقع .

(**وكذا ان حلف له بطلاق زوجته**) ، اى زوجة العبد ، (**لا يفعل**) ذلك العبد (**او ليفعلن كذا**) اى قال : ان فعلت كذا فزوجتك طالق ، أو ان لم

ثم أخرجه ثم فعل وقد مضت الأربعة فلا تخرج امرأته تلك بالإيلاء ، وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ولا يقع إيلاء بعد خروج وإن لنصفه من ملكه ، وإن باعه أو وهبه ثم دخل ملكه استقبله الإيلاء ، فإن كان فى الأول فله الباقى منه ، . . . .

تفعل وقت كـذا ، أو ان لم تفعل مما هو معين محصور يفوت فهى طالق ، (**ثم اخرجه**) من ملكه بوجه ما (**ثم فعل**) العبد فى صورة قوله : ليفعلن ، او لم يفعل فى صور قوله : لا يفعل فى وقت كذا ، أو لتفعلنّ كذا ، ممـا هو محصور معيّن يفوت وفات الوقت أو المعين (**وقد مضت**) الأشهر (**الأربعة**) قبل الفعل وبعد الاخراج ، وكذا بعد الفعل والاخراج ، (**فلا تخرج امرأته تلك بالايلاء**) ، أى بالحلف الشرعى ، قال ابن عباس : كل كلام منع وطئاً فهو ايلاء (**وقد زال حكمه بالخروج من ملك الأول ، ولا يقع ايلاء بعد خروج ، وان**) كان الخـروج (**لنصفه**) أو اقل ، ولا سيما ان خرج اكثر من ذلك (**من ملكه**) لأنه حلف والعبد فى ملكه ، ووقع خلاف مـا حلف عليه ولـه فيـه شريك .

وطلاق امرأة المشترك لا يصحّ الا بجميع الشركاء فحنث أحدهما به لا يوقعه (**وان باعه أو وهبه**) أو أخرجه بوجه أو بعضه (**ثم دخل ملكه**) بوجه مـا وكان مالكاً له كله (**استقبله الايلاء**) ولم يقع عليه طلاق بما فعل أو بمـا لم يفعل فى حين لم يكن فى ملكه أو كان فيه بعضه فقط .

(**فان كان فى**) المدة مدة الايلاء (**الأول فله الباقى منه**) ، فـان برّ بيمين

وإن دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الإيلاء من يوم دخل فإن أخرجه ثم دخل نصفه فلا يستقبله حتى يدخل كله ، وإن أخرجه ثم فعل ثم دخل ملكه بعد فعله استقبله ، ولا ينفعه ما فعل العبد فى غير ملكه ولا يبريه من الإيلاء .

مولاه ومس قبل انسلاخ الباقى لم تخرج بالايلاء ، والا خرجت ، ففى صورة قوله : لا يفعل ، لا طلاق ان فات الفعل ، وان فعل طلقت ، وفى صورة قوله : ليفعلن ، ان فعل قبل تمام ما بقى من مـدة الايلاء فـلا طلاق ، والا خرجت بالايلاء ، وقيل : لا طلاق يقع ، بناء على أن الايلاء انقطع باخراجه من ملكه ، وكذا باخراج بعضه ، وكذا فى قول المصنف : والعبد يكفر عنه سيده بعتق او اطعام من مال السيد أو يصوم العبد ولا اطعام مع قدرة العبد على الصوم ، (**وان دخل ملكه بعد انسلاخه استقبل الايلاء**) أى حكمه (**من يوم دخل**) ملكه فله الأربعة من يوم دخل ، (**فان اخرجه ثم دخل نصفه**) أو اقـل أو اكثر (**فلا يستقبله حتى يدخل كله**) ، فاذا تم دخوله حسب الأربعة من وقت التمام واستقبله حكم الايلاء منه ، (**وان اخرجه ثم فعل**) الذى حلف بطلاقها ان لم يفعله فهذا عائدا الى قوله : أو ليفعلن" ، وذلك أن قولهم : حلف بطلاقها ليفعلن" كناية عن قوله : ان لم تفعل كذا فطالق ، وقولهم : حلف بطلاقها لا يفعل ، كناية عن قوله : ان فعلت فطالق ، (**ثم دخل ملكه**) كله (**بعد فعله استقبله**) حكم الايلاء من حين تم فى ملكه .

(**ولا ينفعه ما فعل العبد فى غير ملكه**) بازالة حكم الايلاء كما فسرّه بقوله : (**ولا يبريه من الايلاء**) لتحقق الحنث بخروجه من ملكه غير فاعل ،

وكذا إن حلف له بطلاق امرأته لا يفعل كذا ثم أخرجه أو بعضه ثم فعل فلا يقع ، وكذا إن أعتقه ، وإن رجع إليه ثم فعل وقع إن لم يفعل عند الأول ، فإن فعله عنده ثم أعاده عند ما ملكه أيضاً لم يقع عليه الطلاق ولا يقع أيضاً إن لم يملكه كله ، وكذا إن حلف له . . . .

ولــو رجع بعد ، فان خروجه غير فاعل كفوات الفعل بنحو موته ، (**وكذا ان حلف له بطلاق امراته**) او بظهار منها له (**لا يفعل كذا ثم اخرجه او بعضه**) من ملكه (**ثم فعل ، فلا يقع**) الطلاق او الظهار ، لانه حين فعل ليس فى ملكه ، فلا تطلق زوجته بيمينه ، لأن العبد انما يطلق له مالكه او لانه حين فعل ليس ملكاً له كله والعبد لا يطلق له احد الشركاء وحده .

(**وكذا ان اعتقه**) قبل ان يفعل ، (**وان رجع اليه**) وملكه كلــه ، (**اثم فعل وقع ان لم يفعله عند الأول**) هو الثانى ، سماه أولاً بالنسبة الى رجوع العبد بعده الى من انتقل عنه قبل ، (**فان فعله عنده ثم اعاده عندما**) مصدرية (**ملكه ايضا**) من انتقل عنه قبــل (**لم يقع عليه الطلاق**) او الظهار ، لانه خرج من عهدة يمين مالكه بفعله حين لم يكن فى ملكه ، وذلك انه حلف على فعلة واحدة ، فاذا فعلها انقطعت وزالت ولم تتجدد ، فان فعلها فى ملكه بلا شركة كان الحنث ، وان فعلها فى غير ملكه لم يحنث باخرى وان فعلها عندما ملكه ايضاً بعد ، لانها سوى التى حلف عليها ، فلو حلف لــه ولم ينو الفعلة الواحدة ولا العموم أو نوى العموم لوقع الطلاق او الظهار ولحقه الايلاء .

(**ولا يقع ايضا ان**) رجع اليه بالملك و (**لم يملكه كله ، وكذا ان حلف له**

بحريته لا يفعل ثم أخرجه ثم ملكه ففعل عتق إن لم يفعله عند مشتريه الأول ، فإن فعل عنده ثم أعاد بعد ما ملكه الحالف لم يعتق ، رخص إن خرج من ملكه ثم دخله أن لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا

بحريته لا يفعل) جواب الحلف ، وذلك بأن قال له : ان فعلت فانت حر ، واراد ان لا يفعل ، وهــذا تصوير حيث أمكن ، والا فالعادة ان للعبد فى الحرية رغبة لا رهبة ، لكن قد يرهبها لعارض مثل ان يفوته التمتع بمال سيده ويتعسر عليــه المعاش والمسكن ونحوهما (**ثم اخرجه**) كله (**ثم ملكه**) كله او بعضه (**ففعل ، عتق ان لم يفعله عنـد مشتريه الأول**) وهو من انتقل اليــه عن الحالف ، والمشترى الثانى هو الحالف بأن يكون رجع اليــه بالشراء ، ويقاس غير الشراء عليه بأن يهبه الحالف ثم يعود اليه بالهبة ونحو ذلك ، او يخرجه بوجــه ويدخل بوجه ، ولكن اذا ملك بعضه عتق ، ويضمن لشريكه حصته ولو علم الشريك يمينه او يستسعى العبد بها ، والفرق بين العتق والظهار والطلاق والايلاء ان العتق يحصل ولو ملك بعضاً منه فقط ، لأن من أعتق شقصاً من عبد عتق كله ، واما الطلاق والظهار فلا يصحان الا من جميع الشركاء ، فان فعل موجب حنث وهو فى غير ملكه البتة لم يعتق ولو رجع اليــه ، لأنه لا عتق قبل ملك (**فان فعل عنده ثم اعاد بعدما ملكه الحالف لم يعتق**) لزوال الفعلة المحلوف عليها بفعلها فى غير ملكه كما مرّ فى صورة الطلاق .

(**ورخص ان**) حلف بطلاقه او عتقه او ظهاره او آلى له و (**خرج من ملكه**) كله (**ثم دخله**) او بعضه (**ان لا يلزمه طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا**

إيلاء لزوال حكمة الأول ، ولا يضره الحلف حين إخراجه وإن حلف له بعتقه لا يفعل كذا ثم أخرج شطره ثم فعل عتق ، وإن حلف له بظهار امرأته لا يفعل ثم أخرج شطره ففعل لم يقع عليه ظهار ، . .

ايلاء لزوال حكمه الأول) بخروجه من ملكه كما قال ، **(ولا يضره الحلف حين اخرجه)** لأنه لما خرج من ملكه قبل الحنث لم يقع ذلك وهو فى ملك غيره اذ لا طلاق ولا عتق ولا ظهار ولا ايلاء فيما لا يملك قطعاً ، واذا ملكه بعد فملك جديد مستأنف خال من احكام الملك الأول ، حتى ان ملكه قبل هذا كملك غيره اياه ، كما قيل فيمن حلف لزوجته لا تفعل شيئاً ، وأراد ان تفعله ، انه يفاديها بصداقها أو بعضه ثم تفعله فيراجعها مراجعة الفداء فتثبت له ، ولها أن تفعله دائماً ، وليس فعلها بعد الفداء شرطاً بل لوفاداها ولم تفعل وراجعها فلها الفعل ولا حنث ، لأن القصد ابطال اليمين السابقة بالفداء ليقع فى باب : لا طلاق قبل ملك ، فيكون لا حكم ليمين سبق الفداء .

(وان حلف له بعتقه لا يفعل كذا) او ليفعلنه لوقت مخصوص **(ثم اخرج شطره)** اى جزءه نصفاً او اقل او اكثر **(ثم فعل)** او مضى الوقت ولم يفعل **(عتق)** لأنه لم يخرجه كله ، والرق يعتق باعتاق ادنى تسمية منه .

(وان حلف له بظهار امراته) او طلاقها او آلى منها **(لايفعل ثم اخرج شطره)** جزءه نصفاً او اقل او اكثر **(ففعل لم يقع عليه ظهار)** ولا طلاق

وكذا إن باعه كله ثم اشترى نصفه ففعل لم يقع ، وإن ظاهر عبد منها ثم أجاز له ربه استقبل الإيلاء من يوم الإجازة ، وكالظهار الإيلاء والطلاق ، وإنما تعتد المراة عدة الطلاق والإيلاء من يوم الإجازة ، وكذا إن طلق عليه أحد الشريكين أو آلى أو ظاهر ثم أجاز شريكه حسبت من إجازته ، • • • • • • • • • • •

ولا ايلاء لأن فيه شركة ، والشطر النصف ، ويطلق على الجزء مطلقاً وهو مراده (**وكذا ان باعه كله**) أى اخرجه كله بوجه (**ثم اشترى نصفه**) او اقل او اكثر او دخل ملكه نصفه او اقل او اكثر (**ففعل لم يقع**) ما ذكر ، ومثل الفعل فى صورة حلفه لا يفعل عدم الفعل فى صورة الحلف ليفعلن .

(**وان ظاهر عبد منها**) من امراته (**ثم اجاز له ربه**) ظهاره ، او ظاهر له رجل ثم اجاز له ربه (**استقبل الايلاء من يوم**) اى وقت (**الاجـــازة ، وكالظهار الايلاء والطلاق**) فان آلى العبد او طلق او آلى لـــه غيره أو طلق لـــه فاجاز السيد وقع الايلاء او الطلاق من وقت الاجازة (**وانما تعد**) بضم العين ، اى تحتسب ، فعدة مفعول به ، او تعد تَعْتَدّ اى تدخل فى العدة ، فعدة مفعول مطلق (**المراة عدة الطلاق والايلاء**) شامل للظهار (**من يوم الاجازة ، وكذا ان طلق عليه احد الشريكين**) او احد الشركاء (**او آلى او ظاهر ثم اجاز شريكه**) اذا اشتركه اثنان او اجاز شريكاه ان اشتركه ثلاثة او اجاز شركاؤه ان اشتركه اكثر من الثلاثة (**حسبت من اجازته**) او اجازتهما او

فإن مس ثم أجاز الشريك أو السيد لم تحرم ، وكذا مطلق زوجة رجل بلا أمره ثم مس الرجل ثم أجاز لم تحرم . . . . .

إجازتهم ، وكذا ان فعل العبد ذلك او غيره ممن لم يملك بعضه ، ثم اجاز بعض من اشتركه فلا تحسب الا من حين كملت اجازتهم (**فان مس ثم اجاز الشريك**) الباقى ان اشتركه اثنان ، والباقيان ان اشتركه ثلاثة ، والباقون ان اشتركه اكثر (**او السيد**) ان لم تكن فيه شركة ، وقد فعل العبد ذلك او سواه (**لم تحرم**) فان له المس ، ولو كان هو الفاعل لذلك او احد الشركاء ما لم يجز جميع من ملكه .

(**وكذا مطلق زوجة رجل**) او مول بها او مظاهر له (**بلا أمره ثم مس الرجل ثم اجاز**) الطلاق او الايلاء أو الظهار (**لم تحرم**) ووقع ذلك من حين أجاز .

قال فى « الديوان » : من اشترك مع أحد بعنان فظاهر احدهما من عبدهما فلا يكون ظهاراً حتى يتفقا ، ولا ان ظاهر شريك عن مشتركة حتى يجيز شريكه ، فان اجاز فمن حين اجازته ، وان ظاهر عنه فرجع اليه قبل الاجازة فلا ظهار ، وان انتقل الى الذى لم يظاهر فاجاز فظهار ، ومن اشترى عبداً فظاهر عنه فرده بعيب او اقالة فظهار ، وان انفسخ فلا ظهار ، ولا ان ظاهر احد المتفاوضين حتى يتفقا ، وكذا المفاوض وان كان ربح ولزم

* * * * * * * * * * * *

ان ظاهرَ منه رب المـــال مطلقاً ، ومن ظاهر على عبد طفله فلا ظهار ، وكذا خليفته وخليفة الغائب والمجنون ، ومن رهن عبده أو اكراه أو أعاره وابقَ منه او غصب أو فعل فيه معلقاً من بيع أو هبـــة أو اجازة او اصداق فظاهر منه قبل أن يتم الفعل لزمه الظهار .

بـــاب

لزم غنياً لا تحل له زكاة عتق رقبة إن ظاهر ، ولا يصح له صوم ولا إطعام ، ولا يجزى قادراً على صوم . . . . . .

بـــاب

فى العتق عن الظهار

(**لزم غنياً لا تحل له زكاة**) على الخلاف السابق فى حدّ الغنى (**عتق رقبة**) عبد أو أمة (**ان ظاهر ، ولا يصحّ له صوم ولا اطعام ، ولا يجزى**) اطعام (**قادراً على صوم**) والذى عندى أن من وجد رقبة أو قدر على شرائها ويبقى له قليل لا يجزيه صوم ولا اطعام ولو لم يصل حد الغنى ، وانه ان لم يجد الغنى رقبة يشتريها يجزيه الصوم ، ولكن يتأخر حتى لا يبقى الا مقدار الصوم .

وفى « الديوان » : لا صوم لمَلىء لم يجد رقبة ، ورخص فيه ، وان لم يجد شراء الا باكثر من قيمتها او بمـــاله كله فليشتر ، ورخص لـــه ان يصوم ، وان لم يجدها الا فى مسير شهر او اكثر سار اليـــه ، ولا يجزيه

الصوم ، وجزيه ان كان لا يصله الا بانت منه ا هـ ، قلت : فى الزام الشراء ولو بمـــاله كله نظر ، والأولى أن يقول : يلزمه الشراء ان كان يبقى له قليل ، ولا يبيع مسكنه لأجل الرقبة ، ولا اصوله الا ما استغنى عنه ، ومن ضيّع حتى تلف المـال أو الرقبة لم يجزه صوم ولا اطعام ، وان غصب ماله وايس منه اجزاه الصوم ، وتعين ان احاط به دين ، وقيل : يعتق ، وان غاب عنه سلف اليـــه ، ولا يعذر ان لم يجد سلفاً ، قلت : بل يجزيه الصوم ، ومن لم يجـــد مالاً واصاب من يعطيه مالاً أو رقبة أو حقوقاً اخــذ ان اراد والا صام ، وان لم يكن له الا مدبّر صام عند من لا يجيز له عتقه ، وعند المجيز يعتقه ، وصوم من لم يملك الا مكروهاً أو مصاحف ، وقيل : يعتق ، ومن اعتق رقبة عن كفارته على ان تعطيه كذا جاز عتقها ولا تجزيه ، ولـــه اخــذ المـــال ، وقيل : تجزيـــه فتحصل ان فى اجزاء عتق المدبّر عن الظهار وفى المكاتبة عنه قولين .

(**وتحرم**) المراة (**ان مستّ على ذلك**) المذكور من الصوم على القدرة على الاعتاق ، ومن الاطعام مع القدرة على الصوم ، (**ولا تجزى**) رقبة (**مشركة**) عندنا ، وفى كتاب « **الدعائم** » : يجـــوز عتق الذمى نصرانياً أو يهودياً أو صابياً ا هـ ، وان كان المظاهر كتابياً أعتق رقبة كتابية ، ولا يجزيه غيرهـــا ، وقيل : يجزيه ، وقال قوم : يجزى للمسلم وغـــيره عتق مشرك ولو جاحداً أو مجوسياً .

وفى « الديوان » : تجزى غير الوثنية كالمجوسية ، والخلف ايضاً فى سائر الكفارات غير كفارة القتل (**ولا مجنونة**) وقيل : تجزى ان كانت تفيق (**ولا**

معيبة بمــا ترد به فى النكاح كما مر ، ولا فاقدة جارحــة وإن سنًّا واحدة ، ولا ذات شلل أو عَسَم إن أبطل جارحة ، ولو عن غير ظهار كدْينٍ لازم ، وجازت زائــدة إصبع أوْ سنٌ إن لم يمنع انتفاعاً ، وذات قَرَع أو جُرْح أو أثر سَوْطٍ أوْ . . . .

معيبة بما ترد به فى النكاح) من جذام وبرص فاحش (**كما مرّ**) فى قوله : باب عيب مجنون الى أن قــال : والأربعة الأولى لا تجوز فى نكاح ولا عتق ، (**ولا فاقدة جارحة**) أراد بالفقد عدم وجود جارحة ، سواء ولد بها او كانت بعد وزالت ، او ولد بدونها ، فاستعمل الخاص فى العام ، فان اصل الفقد عــدم وجود ما كان موجوداً (**وان سنًّا واحدة ، ولا ذات شَلَل**) بفتحتين يبَس فى اليد او ذهابها (**او عَسَم**) بفتحتين يبس مفصل الرّسْغ فى اليد او القدم حتى يعوجا (**ان ابطل**) احدهمــا (**جارحة**) هى اليد او المفصل (**ولو عن غير ظهار كديْن لازم**) كنَذْر عتق وضمــان عتق عن الموصى . وان لم يبطل جارحة جاز ، وقــد علمت من ذلك انه لا يجوز مقطوع الذّكَر او بعضه ، ولا الخصى ، ولا مقطوع الأنف او الاصبع والأعمى والأعــور والأحدب والمكسور والمريض ، ومن ذهبت عنــه قوة الجماع ، والأعرج ، وقيل : يجوز الأعرج ، واجــاز بعضهم الأعــور ان لم يمنعه عوره عن الاكتساب كما ذكره فى الكتاب السابع ، واجاز بعضهم مقطوع الأنف ان بقى بعض مما لان منها ، ويجوز عند بعض عتق ما فيه نقصان لا يمنعه عن كسب مــا يقوت نفسه ، واجاز بعض من ذهبت اسنانه الا ما يمضغ به .

(**وجازت زائدة اصبع**) فى يد أو رجْل (**او سنّ ان لم يمنع**) ما ذكر من اصبع أوْ سنّ (**انتفاعًا ، وذات قَــــرْع او جرح او اثر سَــوْط او**

قرح أوكى ّإن لم يؤدّ لفقد جارحة ، ولا يجزى جنين فى بطن ولو ولد حيا ، ويقبل ذو أربعة أشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين ، ولزمت معتقه نفقته حتى يبلغ ، وجاز له أن يعطيه حقوقه ولو زكاة وتدخر له ،

قرْح او كىّ ان لم يؤدّ (ما ذكر (**لفقد**) اى الى فقد (**جارحـــة**) او بطلانهـــا .

(**ولا يجزى جنين فى بطن ولو ولد حيا**) ومضى عتقه على مـــا يأتى (**ويقبل ذو اربعة اشهر من يوم ولادته ، وقيل : ذو شهرين**) وقيل : يجزى من حين ولد ، وأجيز حال خروجه ان كان لا رجع فى أمه ، لا ان لم يخرج الا راسه ، (**ولزمت معتقه نفقته**) وارضاعه ولباسه وسكناه ومـــا يحتاج اليـــه (**حتى يبلغ**) ويقدر على الكسب .

(**وجاز له ان يعطيه**) ما لزمه من الانتصال مما للضعفاء وكل مـــا للضعفاء ، و (**حقوقه ولو زكاة**) بأن يوكل له هو او الامام او الحاكم او الجماعة من يقبض عنه ، فاذا قبض عنه حفظه او ردّه اليه يحفظـــه له ، او ردّه لمن يصلح للحفظ ويؤمن ، واذا كان المعتق غير مأمون فلا يرده اليه ، ويجوز أن يعطيه المعتق كفارته بلا قبض أحد بل يقبض ويردها فيحفظها ، ويجوز للامام ونحوه أن يقبض له وان اعطى المعتق ولم يقبض عنه أحـــد لم يجزه الا ان بلغ وقبض ، وذلك الذى ذكره اذا كان السـيد تلزمـــه وليس لـــه مـــا يكفيـــه لنفقة عامـــه ونحـــو ذلك ، والا فانه لا تحل

وإن مـات قبل بلوغ اطعم مسكينا مكانـه حتى يبلغ أترابه ، ورخص لـه أن لا يطعم ، . . . .

الزكاة لمن يمونه غنى (**وتدخر لـه**) الى ان بلغ ويؤنس رشده ، وقيل : ان هذه يستثنى من قولهم لا يجوز للانسان أن يعطى زكاته لمن تلزمه نفقته ويلغز ، فيقال ، فقير تدفع لـه الزكاة ولا ياكل منها ، قلت : الذى عندى انه لا يختص بذلك ، بل يجوز أن تعطى زكاتك لمن لزمتك نفقته على أن يصرفها فى سائر ما يحتاج اليه مما لا يلزمك ، وان أطعم تلك الرقبة من حقوقه لم يجزه ما أطعمها لحقوقه ، وكذا من لزمته نفقته .

(**وان مات قبل بلوغ اطعم مسكينا مكانه**) والبسه واسكنه واقام بما لا بد له منه (**حتى يبلغ اترابه**) ويجزيه بلوغ الترب الأول ولو تأخر بلوغ الباقين ، ولو استووا ، ويعتبر فى الاناث ترْبها من الاناث ، وفى الذكر ذكر ، وقيل : يطعم مساويه فى السن حتى يبلغ ، وقيل : يعطى نفقته لوارثه ويعطى ما بيده من الحقوق التى أعطاها له لفقير ، وان ترك وارثا فله ، وتحد المساواة بالشهر ، وان زاد باكثر منه فليس تربه ، وقد يقال باربعين عدد الطّوْر .

(**ورخص له ان لا يطعم**) مسكينا مكانه ، هو ظاهر اختيار « الديوان » قال فيه : ان اعتق هرما ذهب بعض اعضائه كأسنانه لم يجزه ، وان سلمت اجزاءه ولزمته نفقته حتى يموت ، وقيل : لا يجزيه ، ويجزيه طفل وينفقه حتى يبلغ كما مر ، وان مات الهرم أو الطفل فلا نفقة عليه ، وقيل فى الطفل : يعطى مثلها لوارثه ان كان له ، والا انفق حتى يبلغ اترابه ، وان اعتقه وغاب جمعها حتى يبلغ فيدفعها له أو لوارثه ان مات ، ويدركها عليه فى

وهل من أعتق لا يجزيه ولو عن غير ظهار ناوياً وظاناً أنه يجزيه يمضى عتقه لصدوره منـــه ، أو لا لمخالفته نواه أو صريحه ؟ فيه تردد ، ومن أعتق صغيراً فتكلم أترابـــه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقـــه ،

الحكم ، وقيل : يعطى نفقته ان مات للفقراء ، وقيل : للعبد الذى يستسعى لينك حبسه ، (**وهل من اعتق من لا يجزيه**) كمقعد وجنين (**ولو عن غير ظهار ناويا**) أنه يجزيه (**وظانا انه يجزيه يمضى عتقه لصدوره منه**) ولو كان لا يجزيه (**او لا لمخالفته نواه او صريحه**) هذا اضراب اى بل صريحة ، أو هى بمعنى الواو ، ويجوز كونها على اصلها لجواز أن يصرح بعتقه وينويه عن الظهار بلا ذكر لفظ الظهار ؟ (**فيه تردد**) الذى عندى أنه يمضى عتقه لأنه ولو جـــاء على العموم : ان الأعمال بالنيات ، لكن جـــاء على الخصوص : ان هزل العتق جـــد ، وهذا ولو لم يكن هزلا لكن الأحوط الحكم عليه بالعتق لانه اقرب الى الهزل ، بل قرب الى الجد المطلق عن قيد منه الى الهزل ، لانه جزم بالعتق بلا شرط جهلاً من انه لا يجزيه ، لأنه قال : : هـــذا حر عن ظهارى ، فليحكم بقوله هذا حر لو بطل قوله عن ظهارى ، نعم لو قال : هو حرّ عن ظهارى ان كان يجزى ، او قال : ان كان يجزى فيه فهو حر منه فانه لا يكون حراً ان كان لا يجزى عند من يجيز الشرط فى العتق والظهار ونحوها ، وقيل : يكون حراً ان اخر الشرط ويدل لذلك قول « الديوان » : من اعتق عن كفارته رقبة على أن تعطيه كذا ان عتقة ماض ولا تجزيه ، وقيل : تجزيه ، وان قال : ان كان يجزى عن الظهار فهو حر ونحو ذلك مما فيه تقديم الشرط على شرطه .

(**ومن اعتق صغيرا فتكلم اترابه بعد كبر ولم يتكلم صح عتقه**) اى اجزاه

وبطل إن لم تنبت أسنانه ، وإن خرج المعتق حراً أو استحق أو فسخ شراؤه بما لا يميز بعد مس أعاد ، . . . .

(**وبطل**) اى لم يجزه وهو حر (**ان لم تنبت اسنانه**) لان علة عدم نبتهـا سابقة ، وعلة عدم التكلم ممكنة الحدوث بعد العتق ، ولا تحـرم زوجته بالمس ، وكذا كل عتق جاز له الاقدام عليه فى الشرع ثم تبين انه لا يكفيه لا تحرم عليه زوجته به ولا يلزمه ان يؤخر المس الى ان يعـلم هل تنبت اسنانه ، او هل يتكلم ؟ فيترك المس بعد ما تبين ذلك حتى يكفّر ، والمدة عليه اربعة ان تبين بعد مضى الأربعة ، وان تبين قبل مضيها فمدته ما بقى منها ، وقد يقال : لا مدة عليه اذا تبين انه لا يجزى لنقص ، لصدق اسم الرقبة عليه ، ومضىّ عتقه قطعاً ، واما اذا تبين انه حر او لم يصح الشراء او الملك بوجه ما فلا عتق .

(**وان خرج المعتق حراً او استحق**) بان وهب له او اصدق لأمته او لامرأة فانتقل اليه او اعطيه فى ارش او اجرة او دين او نحو ذلك من وجوه التمليك فتبين انه لغير من انتقل منه اليـه (**او فسخ شراؤه بما لا يميز**) بالعلم ، مثل ان يشتريه ويتبين انه لغير بائعه ولا يقال : ان هذا داخل فى قوله : أو استحق ، لأنه اراد انه استحق فى غير الشراء مثل ان يملكه بارث او هبة فيتبين انه لغير المورث او الواهب ، ولئن سلمنا انه داخل بان يريد الاستحقاق فى البيع وغيره لكن فسخ الشراء لا يختص بالاستحقاق فانه شامل لمـا اذا اشتراه على شرط انه فلان او انه من قبيلة كذا نحو ذلك وخرج خلافه فان نحو هذا لا يميز بالعلم (**بعد مس**) متعلق بخرج (**اعـاد**) العتق ، وان لم يقدر عليه كفّر بما قدر من صوم أو اطعام او كيل ، وكذا فى مسائل الاعادة الآتية ، وقيل : لا كما يأتى ، واذا تبين ذلك فى بعض المدة فله ما بقى منها ، وان تبين بعدها فله اربعة اشهر .

ولا تحرم زوجته ، وقيل : تحرم مطلقا ويعذر فى إثم ، ويعيد أخرى إن أعتق ثم استحقت أو خرجت حرة فان بان ذلك فى الإيــلاء الأول فله الباقى منه ، فإن لم يعد حتى انسلخ من الأول بانت عنه ، فإن بان بعد انســلاخه استأنف آخر من يومــه ،

(**ولا تحرم زوجته**) لانه لم يتعمد المس المحرم (**وقيل : تحرم مطلقا**) فيما لا يميز بالعلم وما يميز كجهل فى الثمن والمثمن وصور الربا ، وعلى قول التحريم هل يلزمه العتق ، او ما قدر عليه من كفارة الظهار ؟ أم لا ، مبنيان على ان كفارة الظهــار للتحنيث او لادراك زوجته ؟ قولان (و) انما (**يعذر فى اثم**) فيما لا يميز بالعلم (**ويعيد**) رقبة (**اخرى**) اى اعتقها (**ان اعتق**) رقبة (**ثم استحقت**) بوجه ما (**او خرجت حرة ، فان بان ذلك فى الايلاء الاول**) اى فى الاجل الاول وهو اربعة اشهر من يوم ظهاره ، والظهــار يسمى ايلاء ايضا وتسمية الاربعة ايلاء تسمية للزمان باسم ما كان فيه ، او تسمية للمسبب واللازم باسم السبب والملزوم ، فان الاربعة مسببة عن الظهار ولازمة له ، وسماه اولاً لانه اذا تزوجها بعد ما بانت تجــدد له الاجل الآخر (**فله الباقى منه ، فان لم يعد**) فيه العتق (**حتى انسلخ من الاول حتى بانت** عنه) فان شاء تزوجها ، فاذا تزوجها رجع عليه الايلاء ، وكانت له اربعة اشهر ، فان لم يكفر كما يجوز ، خرجت ايضا ، واذا تمت له ثلاث فوتات بمظاهرته او بعضها بمظاهرته وبعضها بطلاق حرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، ولا كفارة عليه فى ذلك الا واحدة ، لأن الظهار واحد (**فان بان انسلاخه استانف**) ايلاء (**آخر**) اى اجلاً آخر كما مر (**من يومه**) اى من يومه الذى بان فيه ، فان لم يعد حتى انسلخ ايضا بانت منه ، وهكذا حتى تتم ثلاث مرات فحتى تنكح زوجاً غيره ، وظاهره انه ان اعتق فى هــذا

ورخص استقبال من يوم بان فيه وإن قبـل انسلاخ الأول وإن أعتق الموسر فخرجت حرة وعجز عن أخرى إذ ذاك فهل يجزيه الصوم أو لا ؟ قولان ، * * * * * * * * * *

الثانى ثم تبين ان الرقبة حرة او مستحقة ايضا فله الباقى ايضا : ان تبين فيه واخر ان تبين بعده ولم يخرجوها عنه مع مضى اربعة اشهر لانه قد اعتق رقبة فى الظاهر ، وعدم اجزائها عيب لا يدرك بالعلم ، والذى عندى انه ادركها بالتكفير فى اربعة الأشهر الأولى فذاك ، والا بانت لأن تكفيره غير مصادف لمحل الكفاية .

(**ورخص استقبال من يوم بان فيه وان قبل انسلاخ**) الايلاء (**الأول**) بان يلغى ما مضى منه فيحسب الأربعة من يومه والتكفير بغير العتق فى ذلك اذا لم يصادف المحل لامر غيبى كالتكفير بالعتق ، وفى نسخة ، وان بعـد انسلاخ الأول ، ووجهها ان تجديد الأربعة بعد الانسلاخ اوسع وارخص فى العقل ، والأولى ما ذكرت .

(**وان اعتق الموسر**) اى الغنى رقبة (**فخرجت حرة**) أو مستحقة وذهب ماله (**وعجز عن أخرى اذ ذاك**) المذكور من نحو خروجها حرة واقع أو اذ وقع ذلك ، فاذ ظرف ، وذلك مبتدأ محذوف الخبر ، أو فاعل محذوف الفعل ، وقيل فى مثل ذلك : انه مبتدأ لا خبر له (**فهل يجزيه الصوم**) ان قدر عليه والاطعام أو الكيل ان لم يقدر عليه ؟ وعبر عنه ابو زكرياء بالترخيص (**أو لا**) يجزيه الا الاعتاق ؟ (**قولان**) اصحهما عندى الأول ، لانه صدق عليه انه غير واجد أو غير قادر مع انه لم يقصر ، وقوله : فخرجت حرة صادق

ومن أعتق مغصوبة عليه وآبقة أو ما شهد على حريتها بزور

بها اذا اشتراها ، فاذا هى محرمته بالنسب ، فانها تحرر عليه ، سئل الشيخ عبد الله المديونى عمن وجبت عليه رقبة فاشتراها فاذا هى محرمته بالنسب ، قال : خرجت حرة واجزته ، قال الشيخ ابو محمد ويسلان : هذه فتيا الرعاة ، فقال عبد الله : ما وجدها أولاد الشيوخ فكيف بالرعاة ؟ تعريضاً بأبى محمد بأنه من أولادهم ولم يجدها قلت : الظاهر أنه لا تجزى كما قال الشيخ ويسلان : لانها خرجت حرة بمجرد ملكه اياها بلا قصد منه لتحريرها من نحو الظهار ، ولا تلفظ بلفظ العتق ولو قصد أنه اذا ملكها حررها ، نعم ان علم انها محرمته فاشتراها بنية أن تخرج حرة عن نحو الظهار بشرائه فانها تجزيه .

وفى كتاب « الدعائم » : من اشترى اباه او امه او من يعتق اذا ملكه ففيه اختلاف ، وقولنا لا يجزيه ، ا هـ ، ووجه المنع أنها لم تبق بعد الملك امة أو عبداً لحظة او اقل ، بل تخرج حرة مع تمام الملك ، فلم يصدق عليه انه ملك عبداً او امة فحررها أو حرره بعد الملك ، ووجه القول بالاجزاء ان الله جل وعلا أمره بالاعتاق على الظهار وقد أعتق عليه .

(**ومن اعتق**) رَقَبَة (**مغصوبة عليه**) ولم يطق على ردها ، وأما ان اطاق على ردها بعد ما غصبت ولو بماله أو باستعانة بغيرها فحررها قبل الرد فمس فانه يجزيه ذلك ، وكذا فى الممنوع منه باقامته أو بشهادة زور على حريته اذا أطاق الرد وتمكن منه وتمكن من تزييف الشهادة او التغلب على الحكم بالقهر لعلمه أن الحق له فاعتقها فانه يجزيه فيقيد بذلك قوله (**وآبقة او ما**) اى رقبة (**شهد على حريتها بزور**) فحكم عليها بالحرية او

أو ما لم يجــد على رقيّتها بيانا لم تقبل ، فإن مس على ذلك حرمت زوجته ، وإن اعترفت بعبودية بعد أو رجعت من إباقــة أو من غاصب قبل وطء وإنسلاخ الأربعة سالمة أجزته ، وحرمت إن كان بعده ،

بالاعتاق فلم يتوصل اليها (**او لم يجد على رقيتها بيانا**) ولم تقر بالرقية ، أو ما ادعى عليه انه أخرجه من ملكه بوجه ما ، فحكم عليه بالاخراج مع انه في نفس الأمر لم يخرجها (**لم تقبــل ، فان مس على ذلك حرمت زوجته**) ، وقيل : تجزيه المغصوبة والآبقة اذ لم يزل ملكه عنهما ان كانت حية حال العتق ، وكذا المشهود على حريتها بزور وما ذكرته مع ذلك كله اكتفاء بأنها مملوكته في نفس الأمر ولو لم يتوصل اليها في ظاهر الأمر وكانت حرة على كل حال لعتقه ولو على القول بعدم الاجزاء ، هــذا ما عندى ، لأنه ملكه لم يزل عنه وذكر بعض : ان عتق من لم يقدر عليه لا يثبت .

(**وان اعترفت بعبودية بعد**) او كذّب الشاهدان بحريتها انفسهما (**او رجعت من اباقة او من غاصب قبل وطء و**) قبل (**انسلاخ**) الأشهر (**الأربعة سالمة**) من حدوث ما لا يجزى في الظهار بالنصب على الحال من المستتر في رجعت ، ويقدر مثله للمستتر في اعترفت ، وقيل : تجزى : ولو كان ذلك الرجوع ونحوه بعد الوطء (**اجزته وحرمت ، ان كان**) الاعتراف او التكذيب او الرجوع (**بعده**) اى بعد الوطء وان رجعت مثلاً غير سالمة لم تجزه ، وقيل : اجزته لأنه خرجت عنه سالمة فليحمل العيب على انه حدث بعد العتق ، وقيل : تجزى مطلقاً بناء على ان الرقبة تجزى ولو معيبة ،

ويجدد عتقاً بعـــد انسلاخ ، وجوز ذو شلل وإن عن ظهار ، ومن عنده رقبة ففاجاه عدو فأعتقها فأخذوهـــا فإن انفلتت من أيديهم ولم يقبضوها اجزتـــه ، ورخص إن تقدم عتقه القبض ، وإن لم تنفلت

ومن أعتق عن ظهار او ايلاء فمس فاستحقت او خرجت حرة بغير الأمنـــاء اجزت ، ولم تحرم الممسوسة ، وان كان ذلك قبل المس لم يقدم عليه وان قدم لم يفرقا ، وان استحقت أو خرجت حرة بعدول بعد المس لم تحرم ، وجدد العتق والايلاء من حينه ان كان بعد الأربعة ، وان كان فيهـــا فله الباقي ، وقيل : من حينه .

(**ويجدد عتقاً بعد انسلاخ**) للأربعة ان اعترفت أو رجعت أو كذّبا انفسهما ، ولم يمس ، وذلك بأن يتزوج لأنها مضت أربعة ولم يكفر وهـــو الواضح المتبادر ، ويحتمل أن يقيم معها بلا تزوج جديد لأنه قد أعتق قبل مضى الأربعة ، وانما يجدد عتقاً تقوية والا فقد كشف الغيب أن ما أعتقه موجود حال العتق ورجع بيده وذلك على القول بأنه لا يشترط المس قبل الأربعة (**وجوز ذو شلل**) واصحاب العيون والنقصان وكل ما يطلق عليه اسم الرقبة (**وان عن ظهار**) .

(**ومن عنده رقبة ففاجاه عدو**) أو أمر مفوّت لها كسَبع وغرق وحرق وهدم وقتل وموت ونحو ذلك ، كتملك اب لها بالانتزاع (**فأعتقها**) عن ظهار أو غيره من الحقوق (**فأخذوها**) اى سالتوها وأحاطوا بها (**فان انفلتت من ايديهم**) بعد ما احاطوا بها فقوله : من ايديهم عبارة عن الاحاطة لا عن القبض لقوله (**ولم يقبضوها اجزته ، ورخص ان تقدم عتقه القبض وان لم تنفلت**) ،

وإن قتل عبد رجلاً أو لزمه حدٌّ كقطع يدٍ أو رجلٍ فاعتقه ربه ثم قتل بمن قتله أو قطع أجزأه ، وغاصب ثمن إن اشترى به فاعتق لم يجز ، فإن غرم لرب الثمن أو أبرأه قبل وطء وانسلاخ . . . . .

وكذا فى الغصب ، ورخص كما علمت ، ولو تقدم القبض العتق ولم تنفلت ، وفى « الديوان » : لا تجزى آبقة أو مغصوبة ولو رجعت اليه ، وقيل : تجزى ان رجعت .

(**وان قتل عبد رجلاً او لزمه حد كقطع يد او رجل**) انما يحـــد بقطع الرجل قصاصاً بأن قطع رجل غيره او بأن سرق فقطعت يميناه ثم اعاد فانه تقطع رجله اليسرى ، وتجوز تسمية القصاص حداً ، او يفقا عين رجل فيريد الرجل أن يفقأ عين ذلك العبد او نحو ذلك مما فيه قصاص (**فاعتقه ربه ثم قتل**) بالبناء للمفعول (**بمن قتله**) بالبناء للفاعل (**او قطع**) أو فعل فيه ما لزمه من قصاص (**اجزاه**) وقيل : لا يجزيه بناء على انه دخل ملك المجنى عليه أو ورثته ، اذا اتت عليه الجناية كله ، والقولان ثابتان ، سواء حكم عليه بالقتل ام لا ، وسواء قتل ام لا ، وان اعتق رقبة مشرفة على هلاك لم تجزه ان تلفت والا اجزته .

(**وغاصب ثمن**) او سارقه او نحوهما (**ان اشترى به**) رقبة محضراً له موقعاً للشراء به او مشيراً حيث هو (**فاعتقـــ**) ـــها (**لم يجز**) ذلك العتق لأنها مملوكة لصاحب الثمن المغصوب ، وان شاء تركها وغرمه ما غصب منه ، فان مس حرمت (**فان غرم لرب الثمن**) ماله (**او ابراه قبل وطء وانسلاخ**

المدة اجزاه ، وكذا غاصب رقبة إن اعتقها فاجاز له مالكها فعله قبل ذلك تجزيه ، ولا تصح إجازة بعد وطء ، وتحرم به ، ويجدد عتقا ونكاحا إن اجاز بعد انسلاخ . . . .

المدة اجزاه) واما ان اشترى بوجهه ثم ذهب فانفذ الثمن من مال غصب او سرقة او نحوهما واعتق ومس فلا تحرم وعليه التوبة والغرم ، والظاهر انه ان اخفاه تحته ثم اعطى الثمن منه يكون كالذى لم يحضره ولو نوى الشراء به ، لانه لو كان نية الشراء به تؤثر فيكون العبد مثلا ملكا لصاحب المال لقالوا : اشترى بها فى نيته ، وهم لا يقولون ، بل قالوا : ان اشترى بوجهه يكون المبيع له ولو خلصه بمال غصب او سرقة ، وقالوا : ان اشترى بها معنى ، انه اوقع الشراء ولم يحضره بل نواه ، سواء كان معه حال الشراء ام لا لكان المبيع له ، وان لم يحضره ، وقال للبائع : اشترى بمال هو فى دارى مثلا ، مشيرا للمال المغصوب مثلا ، لكان المبيع ملكا لصاحب المال والعبد وغيره من انواع ما يباع عروضا او اصولا فى ذلك سواء ، والغصب والسرقة ومال الربا والرشوة وثمن الحرام وسائر انواع الاموال الحرام فى ذلك سواء .

(وكذا غاصب رقبة) او سارقها وداخلة ملكه بوجه حرام مطلقا **(ان اعتقها فاجاز له مالكها فعله قبل ذلك)** المذكور من وطء وانسلاخ **(تجزيه ، ولا تصح اجازة بعد وطء وتحرم به)** اى بالوطء السابق على الاجازة **(ويجدد عتقا ونكاحا ان اجاز بعد انسلاخ)** بأن يتزوجها فيرجع عليه الايلاء فيعتق كما قال : ويجدد عتقا ، لكن ان لم يستطع العتق بعد رجوع الايلاء اجزاه الصوم ، وكذا ان لم يطق الصوم ايضا اطعم ، والاطعام بالمال

مع عـدم وطء ، ومن أعتق نصف رقبة لـه عتقت كلها وأجزته ، وإن مشتركة ، ولزمه الغرم لشريكه

الحرام كالعتق بالمـال الحرام ، وعتق المغصوب ونحوه فى جميع المسائل والظهار وغيره فى ذلك سواء ، وان لم يتزوجها ففى لزوم العتق قولان ، وكذا كل ظهار خرجت به ولم يتزوجها (**مع عدم وطء**) .

ومن غصب رقبة أو سرقها فى ظنه أو مالا فاشترى به ذلك فأعتق ومس ، فاذا الرقبة أو المـال له ، أو صام على أنه قادر على العتق ومس ، فاذا هو غير قادر ، اجـزاه ذلك ولم تحـرم عليه وعصى ، وقيل : لم يجزه وحرمت وعصى .

(**ومن اعتق نصف رقبة له**) أو اقل أو اكثر عن الظهار أو غـيره (**عتقت كلها واجزته ، وان**) كانت (**مشتركة ولزم الغرم لشريكه**) وعصى ، وقيل : انما تجزيه ان نوى الضمان لشريكه ، وقيل : لا تجزيه بناء على أن للشريك الخيار فى أخذ حصته منه أو من العبد .

قال ابن وصاف : وهذا اعجب الينا وابعد من الريب ، وكذا ان اعتق عبدين مشتركين ، وينبغى ان يقال : انه ان تبع الشريك العبد لم يجتز معتقه بعتقه ، وان تبع المعتق اجتزى به ، وتجزى رقبة ولده طفلا أو بالغا ان نزعها محتاجا اليها ، وقيل : مطلقا الا امانته ومرتهنه ، وجازت مرهونته ويغرم لمرتهنها ، وقيل : لا تجزيه ، وهو مختار « الديوان » : ولا أمة دل على ربها ، وان كان بيده مال فدل على صاحبه أو اقترض منه فاشترى به فأعتق اجزته وكذا ان غلط فى مال غيره ولا مبيعة أو مشتراة بخيار ان

. . . .

صارت لغيره ، وكذا كل موقفة الى غيره ، وتجزيه امة ظنها لغيره فخرجت له ، لا ان ظنها لغيره فخرجت له ، ولزمه الايلاء من حين علم ان لم يستأنف ، ولا امة مورثه ان ورثه قبل أن يمس ، وان أعتق عضوا او تسمية من رقبـــة اجزاه للكفارة ، وان أعتق لنصف الظهار او لنصـــف امراته أجزاه ايضـــا .

فصل

صح عتق لمعتق أربع عن اربع إن قصد لكل معينة ، ورخص بدونه ، وإن لم يقصد ، وخرجت واحدة حرة أو مستحقة لزمه الكف عنهن حتى يعتق أخرى ، . . . .

فصل

(**صح عتق لمعتق**) رقاب (**اربع عن**) زوجات (**اربع**) أو ثلاث عن ثلاث ، أو اثنتين عن اثنتين ، (**ان قصد لكل**) من الرقاب زوجة (**معينة**) ويدين فى قصده فلانة ، فان لم يقصد ومس حرمت من مس ، وان مضت أربع ولم يجدد تكفيرا خرجن بالايلاء .

(**ورخص بدونه**) اى بدون القصد ، والتكفير بالاطعام فى ذلك كالتكفير بالعتق ، والتكفير فى سائر الكفارات كالتكفير عن الظهار (**وان لم يقصد وخرجت واحدة حرة او مستحقة**) او ظهر انها لا تجزى (**لزمه الكف عنهن حتى يعتق أخرى**) أو يصوم شهرين ان لم يطق عتقاً او يطعم ان لم يطق صوماً

فإن مسّ واحــدة قبل عتقها حرمت ، وإن مسّ الكل حرم ، وخرجن بالإيلاء إن آخر عتق الأخرى إلى انسلاخ المــدة ،

ايضاً (**فان مس واحدة**) او اكثر (**قبل عتقها**) او قبل التكفير بما اطاق ، (**حرمت**) تلك الممسوسة لانه لم يتعين من اعتق عنها ممن لم يعتق عنها (**وان مس الكل حرم**) الكل او حرم هو منهن على الصحيح ، والا فقد زعم بعض ان المس قبل العتق من الظهار او الايلاء ، وقبل مراجعة الطلاق او الفداء او الخلع لا يحرمها ، وان استحقت او خرجت حرة اثنتان او اكثر كف حتى يعتق قدر ما استحق او خرج حراً كذلك ، وذلك لان كل واحدة يصدق عليها انه لم يعتق منها لانه لم يعين العتق عنها ولم يعتق ما يعمهن (**وخرجن بالايلاء ان اخر عتق الاخرى**) او التكفير بمـــا قدر عليه (**الى انسلاخ المدة**) وهى اربعة الأشهر ، ورخص بعضهم ان ينوى ما اعتق لمن شاء منهن ويمسها قبل الانسلاخ ، ورخص بعض ان لا تحرم الممسوسة ولو مسها قبل ان ينوى لها ان فينوى بعد قال فى « الديوان » : ومن اعتق رقبة ولم ينوها لواحدة فمس احداهما حرمت عليه ، وقيل : لا ، وتجزيه لها ، ويعتق اخرى لغيرها ، وان ماتت قبل ان ينويها لواحدة زاد اخرى واجزته ، وقيل : لا ، وعليه اثنتان ، وان لم تمت ولم ينوها لاحداهما حتى مضت اربعة لم تجزه ، وان نواها ولم يعتق من الاخرى ، حتى مضت بانت التى لم يعتق عنها ، وان ماتت واحدة ، ولم ينو الرقبة لها ولا للاخرى اعتق اخرى ، وقيل : يردها للأولى ، وان اعتق أمتين عيبت احداهما بما لا تجزى معه ، فان قصد بها لامراة من نسائه اعتق اخرى عن الأخرى ، وحرمت ان مسها قبل العتق ، وان لم ينو فمس احداهما قبل ان يعيد حرمت ، قاله فى « الديوان » ، وقيل : لا ، وينوى التى تجزى للتى مس ويردها اليها ، وان قال لامراتيه او اكثر : انتما او انتن

ومن ظاهر من امرأتين فاعتق عليهما واحدة ثم أخرى ، أو عجز عنها ، فصام عليهما بدلها ، أو أطعم إن لم يطقه ففى ذلك شـدة وترخيص ،

علىّ كظهر أمى فعليه كفارة ، وقيل : كفارتان أو اكثر بقدرهن وان ظاهر بكل على حدة ، فبكل كفارة ، ويعتق اقاربه برضاع ا هـ .

قال : وان اعتق امتين لكفارة اجزاتاه ، فان كانت احداهما حراماً او معيبة اجزت الأخرى ، وان اعتق عن امراتيه خادمين فانفسخت احداهمـا اعتق أخرى ، فان مسها قبل أن يعتقها حرمتا .

(**ومن ظاهرَ من امراتين**) كل على حدة قطعاً او دفعة على قـول (**فاعتق عليهما**) رقبـة (**واحدة ثم اخرى**) لكل واحدة نصف من كل رقبة لكن لم ينو هذا ولم يعين (**او عجز عنها**) اى عن عتق الأخـرى عليهما (**فصام عليهما**) شهرين (**بدلها او اطعم**) ستين (**ان**) بكسر الهمزة على الشرط ، أو بفتحها على المصدرية ، والتعليل ، اى لأنه (**لم يطقه**) اى الصوم (**ففى ذلك شدة**) بأن لا يجزيه ذلك لواحدة ، لانه أعتق أمة عنهما دفعة واحدة فلم تجز لواحـدة وهكذا مـرة أخـرى وكـذا فى الاطعام والصـوم ، فكان ذلك ضائعا اذ نصف الكفارة لا يجزى عن الكفارة ، **لانه لمـا** وزع عليهما كفارة واحدة دفعة ناب كلاً منهما نصف من كفارة ، ونصف من اخرى ، فلم يكن لها نصفا كفارة واحدة فضاعت الكفارة فلم تجزه (**وترخيص**) لانه اعتق مجموع أمة عن مجموع امراتين ، ومجموع اخرى عنهما ، او صام او اطعم عن مجموعها بدلاً من الأخرى ، ولم ينو نصفاً من كل كفارة لكل منهما ، فكان

ومن ظاهر من فاطمة ومريم فأعتق نصف رقبــة عن كلٍ أجزتــه من الأولى ، وإن اخذ أخرى فجزأها كالأولى فبدأ بالأخيرة صح عنهما ،

بعـــد تمام التكفير لكل منهما كفارة تامة ، والظاهر الاول ، وكذا الخلف ان كفر ثلاث كفارات عن اربع نسوة ثم زاد كفارة ، او كفر اثنين عن ثلاث ، فزاد واحدة ، او عن اربع فزاد اثنتين ، والكلام فى التكفير فى سائر الكفارات المتعـــددة كالتكفـــير عن الظهـــار فى ذلك كله منعـــاً وترخيصاً ، ســـواء بالعتق او بالصوم او بالاطعام او بالكسوة ، حيث تجوز الكســـوة والاطعام .

وكذا الخلف ان ظاهر من ثلاث او اربع فصار يكفر حتى تم عدد ما ظاهر ، وكذا ان صام شهرين عنهما او عن اكثر ، ثم شهرين عنهما ، أو لمـــا صام شهرين لم يطلق فأطعم ستين عنهما ثم أطعم ايضا حتى يتم العـــدد ، من اعتق أمتين لظهار او مغلظة او غيرها أجزاه ، وقيل : لا ان لم يعين ما للظهار وما لغيره ، وان اعتق أمة للظهار وغيره لم تجز لواحد ، وقيل : لمـــا ذكره والا" .

(**ومن ظاهر من**) زوجتيه (**فاطمة ومريم**) مثلا" (**فأعتق نصف رقبـــة عن كل**) بأن قال : اعتقت نصف هذه الرقبة عن فاطمة ، ونصفها عن مريم ، او بدأ بمريم (**اجزته عن الأولى**) اى عن التى ذكرها أولا" حين العتق فقط ، لأنه لمـــا حرر النصف عنها تبعه النصف الآخر ، فكانت كلها حرة فلم يبق فيها ما يحرر عن الثانية ، (**وان اخذ**) رقبة (**اخرى فجزأها ك**) الرقبـــة (**الأولى فبدأ بـــ**) الزوجة (**الأخيرة**) التى اخر" ذكرها فى العتق الأول (**صح**) عتقها عن هذه الأخيرة ، فقد صـــح عتقه (**عنهما**) جميعاً ، الأولى

بالرقبة الأولى ، والأخيرة بالأخيرة ، وان بدا فى الرقبة الأخرى بالأولى كانت حرة ولم تجزه عن الأولى ، لأنه قد اعتق عنهما اولاً ، ولا عن الثانية لعتقها كلها بعتق بعضها قبل ذكر الثانية .

وان اعتق ثلث رقبة على كل زوجة من ازواجه الثلاث او رُبعاً لكل من الاربع صح عن التى اعتق عنها اولاً ، وان اخذ اخرى مجزاها كالأولى ، وبدا بغير الأولى اجزاه عن التى بدا بها فقط ، وهكذا ، وكذا اذا اعتق عن كل من اثنين او اكثر ربعاً او اقل كخمس وسدس او جزءاً الرقبة الأخرى لا كما جزءاً الأولى .

وان ظاهر رجلان او اكثر فوكلوا من يعتق عنهم ولكل رقبة فاعتق بكلمة اجزاهم ، وان اشتركا فى امتين أو اشتركوا فى اماء فاعتق كل على حدة او وكلا من يعتق على حدة أو بمرة فلا يجزى ورخص ، وان ملكا واحدة او اقل صاما ، ومن ملك جزءاً فى رقبة ويجد به رقبة تامة لم يصم ، ومن ظاهر عن امراتيه وله رقبة أعتقها عن واحدة وصام عن اخرى ، ولا يجزيه ان صام قبل العتق ، وقيل : يجزيه ، وكذا ان كن اكثر .

(**ولا يجزى موسراً لم يجد شراء رقبة غير عتق**) وقيل : يجزى لأنه صدق عليه أنه لم يجد ، نعم لا يجزيه ان أخر العتق حتى ماتت عبيده ، او ذهب ماله ، مع أنه قد يقال ايضا : يجزيه لأنه لم يجد بعد والعدة باقية (**ولا عتق**

مدبّرة عن ظهار ، ورخص ، ولا تدبير مؤجلٍ إيلاء عن ظهار ورخص أيضا ،

مدبرة عن ظهار) لنقصانها لتعلق حريتها بما دبرت اليه فكان عبوديتها غير تامة لشروعها فى طريق لو تركت لحررت بوصولها (**ورخص**) لعدم خروجها من الرق قبل وقوع ما دبرت اليه ، والعتق عن غير الظهار فى ذلك كالعتق عن الظهـــار .

(**ولا تدبير مؤجلٌ**) نعْت تدبير (**لاقتراب**) ومثله البعد ، مثل أن يدبر من اول مدة الايلاء اى الى وقت اقتراب خروج مـــدة (**ايلاء**) أراد بالايلاء الظهار أى دبّره لوقت يحل قبل انسلاخ اجل الظهار وهو اربعة اشـــهر (**عن ظهار**) متعلق بتدبير ، ووجه المنع أن التدبير غير صريح التحرير ، والله سبحانه وتعالى ذكر التحرير جزماً غير معلّق لشىء فهو الذى يكون بقول المالك ، فان التحرير قبل المحرّر بكسر الراء بعد الحاء ، واما التدبير فتعليق يتحصل التحرير بوقوع المعلق اليه مع قول المالك لا بقوله وحده ، فلو مثل انسان بعبده أو امته أو احرقه أو فعل به فعلاً موقعاً للتحرير عند من يوقع التحرير بذلك ونوى عند ارادة ذلك الفعل التحرير عن الظّهار لكفاه ، وعصى عصياناً كبيراً ، وانما اجزاه لأنه فعلٌ من افعاله موقع للتحرير فى حينه ، وصحّ ولو معيباً بالمثلة ، لأن العتق لم يقع عليه وهو معيب بل وقع عتقه بها ، وقد قيل أيضاً بجواز المعيب ، ويجـــوز أن يملك محرمه ليكون ملكه عتقاً عن ظهار .

(**ورخص ارضا**) لحصول التحرير به ، وكذا قولان ان دبّره الى وقت قبل اقتراب خروج المدة أو مع تمامها ، وانما جاز مع التمام عند من لا يشرط

ولا عن مظاهرٍ عتقْ غـيره أو صومه أو إطعامه عليه ، وإنْ زوجتـه ، وصحّ إن فعل من ماله فـأجاز قبـل وطء وانسلاخ ،

المس قبل مضى المدة ، ويحتمل ان يريد باقتراب الايلاء غاية المدة القريبة من الايلاء اى المتصلة بمضى أجل الظهار ، فالمنع لعدم امكان الوطء ، والجواز بناءً على عـدم شرط الوطء ، وكذا القولان فى سـائر التكفير عن موجبات الكفارة غير الظّهار بالعتق ، (**ولا عن مظاهر عتق غيره او صومه او اطعامه عليه ، وان زوجته**) الا السيد فيجزى عتقه واطعامه من عبده ، وان لم يطق العتق امر العبد بالصوم ، وان لم يطق أطعم ، وانما لم يجز من غير مال المظـاهر ولو اجاز قبـل المسّ والاربعة لانه لم يجـز لم يكن على من كفر ان يغرم للمظاهر بخلاف ما اذا فعل من مال المظاهر فانه ان لم يجـز غرمه ان شـاء .

(**وصحّ ان فعل**) غير المظاهر زوجة أو غيرها (**من ماله**) ، اى مال المظاهر ، (**فأجاز**) فعله (**قبل وطء وانسلاخ**) للمدة ، وان فعل من غير مال المظاهر لم يصح ، ولو أجاز له بعد وغرم ، الا ان قال له : كفّر عنى من مالك ، أجزاه عند بعض ، والمشهور المنع ، فان كان بالعتق حررت ولم تجزه والولاء لمولاها ، وان قال له : اشتر رقبة من مالك واعتقها عنى ، أو طعاما واطعمه أو كلّه عنى أجزاه ان فعل ، وان قال له : اعْتقْ أو اطْعمْ أو كلْ عنى من مالى ، وقال له بعـد : قد فعلت ، اجـزاه ان كان امينـاً ، وقيـل : مطلقاً ان صدقه ، وغير الظّهار فى ذلك كالظهـار من موجبات الكفـارة .

وإن جُنّ فظاهر ثم أفاق بعد انسلاخ المدة بانت منه بالإيلاء ، وحرمت إن مسها فى جنونه قبل التكفير ، وكذا إن مس مطلقة فى حاله قبل ارتجاع وتبين ، وإن أفاق بعد العدة ، وكذا إن آلى بطلاقها فجن ولم يفعل حتى مضت الأربعة بانت منه وخطبها إن أفاق بعد ، ولا يجزى تكفير أو ارتجاع من ولى أو خليفة على من . . . . . .

(وان جنّ فظاهرَ ثم افاق بعد انسلاخ المدة بانت عنه بالايلاء) لان طلاق المجنون وظهاره واقعان على الصحيح احتياطاً ، او اراد انه ظاهر وجن بعد الظهار ، (وحرمت ان مسها فى جنونه) بعد ظهار ، و (قبل التكفير) الا على الرخصة ، كما رخص بعض أن لا تحرم زوجة المرتد ان مسها فى ارتداده ثم اسلم ، ولا يعمل بذلك ، وكذا ان ظاهر فجنّ او طلّق فجن ومس فى جنونه قبل التكفير عن الظهار ، او مس فى جنونه فى العدة قبل المراجعة تحرم على الصحيح المعمول به ، وان كَفّر فى صَحْوٍ ثم مسّ فى جنون اجزاه قبل المضى ، (وكذا ان مس مطلقة فى حاله) ، اى حال جنونه ، (قبل ارتجاع) الا على الرخصة ، سواء طلق قبل الجنون أو عنده ولا يعمل بذلك ، (وتبينُ ان افاق بعد العدة) عدة الظهار أو الطلاق ، فان شاء خطب كغيره وجدد النكاح برضاها ، (وكذا ان) ظاهرَ أو (آلى بطلاقها فجن ولم يفعل) ما آلى عليه او لم يكفر ويمس (حتى مضت الأربعة بانت منه وخطبها ان افاق بعد) فى جملة الخاطبين .

(ولا يجزى تكفير او ارتجاع من ولى او خليفة على من) ظاهر أو آلى

جن بعد ظهار أو طلاق .

او طلق و (جن بعد ظهار) او ايلاء (او طلاق) ولا على من ظاهر او طلق او آلى حال جنون ولو من مال المجنون ، ومن ظاهر من أربع أو ثلاث ولم يقدر على العتق عيّن اثنتين وصام عن كل واحدة شهرين بتعيينهما لمعينة ، ويفوته من بقي ، الا ان حدثت له القدرة على العتق عنهن فانه يبطل الصوم ويعتق .

بـــاب

لزم عاجزاً عن عتق صوم متتابعين ، فإن صام شهراً فدخله مال اعتق ويجدد الصوم إن هلك ما دخله من حينه لا بتضييع .

بـــاب

فى الصـــوم عن الظهـــار

(**لزم عاجزاً عن عتق صوم**) شـــهرين (**متتابعين ، فان صام شهراً**) او اقل او اكثر وذكْره الشهرين تمثيل لا تقييد ، (**فدخله مال**) قبل تمام الشهرين (**اعتق**) وافطر قبل العتق او بعده ولا يفطر فى يوم دخله المال بل يتمه ، وكذا ان عجز عن الصوم فاطعم او كال فدخله مال قبل تمام الاطعام او الكيل اعتق ، وان لم يدخله الا بعد تمام الصوم او الاطعام او الكيـــل اجزاه ولا عتق عليه ، وقيل : ان لم يدخله الا وقد اخذ فى الصوم او الاطعام او الكيل لم يلزمه عتق ، وكذا الخلف ان لم يقدر على الصوم فشرع فى الاطعام او الكيل فقدر عليه قبل تمام الاطعام او الكيل ، (**ويجدد الصوم ان هلك ما دخله**) من المـــال (**من حينه**) متعلق بـــ هلك (**لا بتضييع**) ،

ورخص على الأول ، وإن صام شهراً فأكل نهاراً بمرض أو نسيانٍ أو اضطرارٍ بجوع أو إكراه بقتلٍ أو شرب بعطش فهل يجدد أو يبنى ؟ قولان؛ . . . .

الظاهر أن المراد بقوله : من حينه ، حين لم يصدق عليه فيه أنه مقصر ، ولو كان واسعاً ، فيكون قوله : لا بتضييع ، تفسيراً فى المعنى للحين ، ولذلك عبر بـ « من » لا بـ « فى » ، مثل ان يدخله مال فيسرع فى البحث عن رقبة يشتريها فذهب قبل أن يشتريها ، فـ من للابتداء ، اى فتحصل هلاك المال من وقت استفادته الى ما بعد ما لم يكن تضييع ، فان ضيّع لم يكفه الصوم السابق مع تتميمه ولا تجديده ، ولا الاطعام ، فتفوت بمضى الأربعة .

(**ورخص على الأول**) ان لم يضيع ، وان هلك بتضييع لم يجز له البناء ، بل قيل : ان هلك بتضييع لم يجز له الا العتق ، وان لم يعتق حتى تمت الأربعة بانت ، والظاهر انه يجزيه غير العتق ، لأن له المدة كلها ، (**وان صام شهراً**) او اقل او اكثر (**فاكل**) او ادخل جوفه شيئاً من اى منفذ ولو مداواة (**نهارا بمرض او نسيان او اضطرار بجوع او اكراه بقتل او شرب بعطش**) اضطراراً أو بمرض أو بنسيان (**فهل يجدد**) لأن التكفير للظهار ليس له وقت معيّن فلم يعذر ، كذا قيل ، قلت : هذا التعليل غير ظاهر ، لأنه ولو كان اذا فاتته اربعة الأولى تجددت له الأربعة الأخرى ان تزوجها ، ثم ان فاتته تجددت له ان تزوجها ، لكن ينبغى أن يعتبر انها تبينُ بمضىّ الأربعة فيعذر كما عذر فى رمضان ، ولاسيما انها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، اذا تزوجها فى المرة الثالثة ، ولم يكفر ما عليه من قبل حتى تمت الأربعة ، (**او يبنى ؟ قولان**) ، اظهرهما عندى الثانى ، بل

وإن صام بعضاً فاستقبله رمضان أو الأضحى جدد إن ضيع وإلا فقولان ، وقيل فى التضييع قولان ، ويبنى مع عدمه .   .   .   .   .   .

قيل : ان اكل أو شرب نسياناً لم يبطل يومه ، وان اجبر فاوصل الطعام او الشراب جوفه بنى واعاد يومه ، وقيل : لا يعيده ، وان افطر لسفر جدّد ، وقيل : لا كما فى « الديوان » ، وكذا الخلف اذا افطر أياماً لمرض ولم يضيع الصوم بعد صحته ، وكذا القولان فى القضاء والقتل .

(**وان صام بعضاً فاستقبله رمضان او الأضحى جدّد ان ضيع**) الدخول فى الصوم حتى لا يتمه قبل رمضان او الأضحى ، لأنه يقطعه حتماً برمضان او بافطار الأضحى ، فهو كمتعمد افساده (**والا فقولان ، وقيل : فى التضييع قولان**) ، فكذا فى صوم الحائض والنفســـاء اذا طهرت القضـــاء بحيث لا تدركه قبل العيد أو قبل رمضان ، وكذا كل من يقضى رمضان أفسده عمداً او بغير عمد (**ويبنى مع عدمه**) اى عدم التضييع ، وهذا من تمام قوله ، وقيل فى التضييع قولان ، ومثال عدم التضييع أن يظاهر فى شعبان او فى أثناء رجب او فى ذى القعدة او ذى الحجة او فى أثناء العشرة الأخيرة من شوال ، أو كان بصدد العتق حتى بقى له ما لا يتم فيه الصوم قبل رمضان أو الأضحى ، فتبيّن له أنه لا عتق عليه ، وان يجهل حساب الاشهر أو يذهل أو ينسى او يغلط ، والاحسن لهم أن يؤخروا لمـــا بعد العيد ان كان يتم قبـــل مضى الأربعة ، وربما يحسب بعض أن الجاهل مضيع هنا ، وليس كذلك ، وانما المضيع هنا من كانت له ســـعة قبل ذلك وأخـــر الى وقت يعـــلم انـــه لا يتم قبـــل رمضـــان او الأضـــحى ، وكذا الخـــلاف فى ســـائر الكفارات والقضـــاء .

وان لم تبتدىء المراة المظاهرة فى الصوم عن الظهار حتى لا تتمه قبل

وكفر صائم الأضحى عن ظهار ، وفى الإجزاء والبناء عليه قولان ، وهل يجزى مسافراً صام رمضان صومه عن فرض أو كفارة .

النفاس بتضييع أو بلا تضييع ، أو لم تبتدىء كذلك أول الطهر فانها كالرجل فى ذلك ، وفى معارضة رمضان والأضحى ، فان احكامها كأحكام الرجل المظاهر ، اذا ظاهرت فى حكم العتق ، والصوم والاطعام والكيل وما يجزى وما لا يجزى ، وما منع وما أجيز ، وما رخص فيه ، الا انه لا يلزم الرجل عزلها ، ولا تفسد بالجماع قبل التكفير .

(**وكفر صائم الأضحى**) وكذا عيد الفطر على الوجه الذى يعذر فيه بالفصل برمضان ، وكذا ان بدأ الصوم بأحد العيدين ، بل كلام المصنف شامل له أيضاً (**عن ظهار**) أو غيره ، وقيل : عصى (**وفى الاجزاء والبناء عليه قولان**) قيل : يجدد الصوم ولو صامه ، وقيل : ان صامه اعتدّ به وحسبه والا بنى على ما قبله ، وعليه أبو حنيفة .

وفى « الديوان » : ان تخلل صومه عيد فأكله انهدم ، وقيل : لا ، ويبدل يومه ، وظاهره أنه ان لم يأكله لم ينهدم ، وقيل : ان صوم العيد لا ينعقد كصوم الليل وصوم الحائض والنفساء (**وهل يجزى مسافرا صام رمضان**) لظهار أو كفارة (**صومه**) فاعل يجزى (**عن فرض ؟**) وهو صوم رمضان ، وبه قال أبو محمد وأبو يوسف على أن كل صوم فى رمضان ينقلب لرمضان (**أو**) عن (**كفارة**) نواها كـ كفارة الظهار وغيره ، وعليه اقتصر فى « الديوان » ، وهو قول الظاهرية ان صوم رمضان فى السفر لا يجزى ، وان

أو لا عنْ واحدٍ ؟ أقوالٌ تقدمت فى الصوم ، ورخص لمظاهر غشيه رمضان أن يسافر ويصومه على ظهاره إن قرب الإيلاء ثم رجع المرخص عنها ، ومن صام متتابعين ثم علم بمالٍ عنده قبلَ صومه لم يجزه ، . .

الواجب على المسافر عدّة من أيام أخر (**أو لا عن واحد**) أما رمضان فلأنه لم ينوه ، وأما الكفارة فلأن المسافر مخيّر بين أن يصوم رمضان وبين ان يفطر لا بين ان يفطر لا بين ذلك ، وبين أن يصوم غيره وهـــذا هو الظاهر عندى ؟ (**اقوال تقدمت فى**) كتـــاب (**الصـــوم**) اذ قال قبيـــل قوله : باب ابيح الافطار لمريض الخ ، ما نصه : والمسافر ان صامه عن ظهاره لم يجزه عن واحد ، وقيل : عن ظهاره ، وقيل : عن رمضان ، ولا يقال : ان ما تقدم فى خصوص كفارة الظهار ، وما هنا الكفارة مطلقاً ، فليس ما هنا هو هنالك ، لا نقول أراد بالكفارة هنا كفارة الظهار ، ولو دخلت فى كلامه بما يشمل سواها ، أو أراد هنا ما يشمل سواها ، ويعلم سواها هنالك بالأولى ، لأنه اذ قيل بالاجزاء عن الظهـــار فأحـــرى أن يقـــال به فى غيره .

(**ورخص لمظاهر غشيه رمضان**) اى قاربه كأنه شيءٌ كاد يغطيه (**ان يسافر ويصومه على ظهاره ان قرب الايلاء**) اى مضى اجل الظهـــار لئـــلا تبين عنه (**ثم رجع المرخص عنها**) اى عن الرخصة أو المسألة ، وفائدة ذكرها مع أنه قد رجع عنها التنبيه على أنه قد رجع عنها لأنها قد تصـــل انساناً ولا يصله رجوعه ، وهو هارون والد أبى الربيع سليمان ، (**ومن صام متتابعَيْن**) أو اطعم أو كال (**ثم علم بمال**) أو رقبة (**عنده**) نعت لمـــال سواءٌ لم يعلم لنسيان أو بغيره (**قبل صومه**) متعلق بما تعلق به عند اى بمال ثبت عنده قبل صومه ، اى قبل شروعه فى صومه أو بعده ، وقبل التمـــام ، (**لم يجزه**) .

ولا تحرم إن مسّ قبل العلم وإن لم يعلم به إلا وقد هلك جدد صوماً ، وقيل : يجزيه إن أتاه خبره وهلاكه بوقت بعد فراغ من صوم ، وإن أتاه فيه جدّد ورخص ، وتصدق زوجها فى ظهار وإيلاء وطلاق لا فى تكفير وارتجاع ، ورخص ، إن قال مثلاً : ظاهرت منك ، . . .

(**ولا تحرم ان مسّ قبل العلم**) وتحرم ان مسّ بعده ، ولكنه اذا علم كف عن المس حتى يعتق ، وان لم يعلم الا بعد مضى الأربعة كفّ وتزوجها ان شاء واعتق قبل المس ، وتقدم ان بعضاً يقول : اذا شرع فى الصوم أو ما بعده ثم حدث مال أنه لا عتق عليه ، وما ذكر هو الصحيح عندى ، وقيل : تحرم ان نسى المال أو الرقبة فصام او اطعم ومسّ ثم علم ، وهو ظاهر اختيار « الديوان » قال : ورخص ان لا تحرم ، ويحتمل أنه أراد بقوله : ثم علم ، ان عدم العلم قبل ليس عن نسيان ، ويدل له قوله بعد ذلك ان اتاه خبره (**وان لم يعلم به**) اى بالمال (**الا وقد هلك**) اى المال ومثله الرقبة (**جدّد صوماً : وقيل : يجزيه**) اى صومه (**ان اتاه خبره وهلاكه بوقت**) واحد (**بعد فراغ من صوم ، وان اتاه**) خبر هلاكه فى وقت بعد وقت خبره بعد الفراغ أو أتاه خبره (**فيه**) اى فى الصوم (**جدّد**) الصوم (**ورخص**) أن يبنى .

(**وتصدق زوجها فى ظهار وايلاء وطلاق**) وفداء ان كانت أمة فاداه سيدها (**لا فى تكفير**) عن الظهار والايلاء (**وارتجاع**) بعد الطلاق أو مراجعة الفداء اذا كانت أمة الا ببيان عدلين ، واجيز الجميلون ، واجيز من صدّقته منهم ولو واحداً وواحدة (**ورخص ان قال مثلاً : ظاهرتُ**) او آليت (**منك**)

فكفرت بوقت ، ومن ظاهر أو آلى أو طلق ثم غاب فمكث بعد الأربعة إن آلى أو ظاهر أو ثلاثة قروء أو أشهر إن طلق تزوجت إن شاءت ، فإن قدم وقد تزوجت وأشهد أنه راجعها قبل انقضاء العدة

فكفرت) أو طلقتك وراجعتك ، أو فادانى سيدك وراجعتك منه **(بوقت)** متعلق بقال اى اخبرها فى وقت واحد بظهار وتكفير او بايلاء وتكفير او بطلاق ورجعة او بفداء من سيد ورجعة ، والفداء عن الحرة الطفلة عند مجيزه كالفداء عن الأمة ، سواء وقع الاخبار قبل البلوغ او بعده ، وان لم تعلم بظهار او ايلاء او طلاق فله ان يكفر ويراجع للطلاق او لفداء امة او طفلة بلا اخبار لها .

(ومن ظاهر) منها **(أو آلى)** منها **(أو طلق)** ـها **(ثم غاب فمكث بعد)** الأشهر **(الأربعة ان آلى او ظاهر او ثلاثة قروء)** لكونها تحيض **(او)** ثلاثة **(اشهر)** لكونها لا تحيض **(ان طلق)** او فادى طفلة أو امة **(تزوجت الى شاءت)** قيل : لا حتى يصح موته أو اقراره ان لم يكفر او لم يراجع حتى تمت الأربعة او العدة وبه صرح ابن وصّاف فى الظهار ، بناء على ان القول فى التكفير قول الزوج مطلقا ولو بلا شهود ولو اخبر بالظهار فى وقت ثم بالتكفير فى آخر ، وسواء فى ذلك علم موضعه الذى غاب فيـه أم لا ، وليس قول ابن وصّاف ولم يعلم أين خرج قيداً بل تمثيل بالأوضح ، لأنه اذا علم موضعه توصلوا الى خبره ، وان آلى بطلاقها ان لم يفعل كذا او ان فعل كذا وغاب فليس لها التزوج بعد الأربعة لأن الأصل عدم الفعل حتى تبين انه فعل .

(فان قدم وقد تزوجت واشهد انه راجعها قبل انقضاء العدة) فى الطلاق

او كفر قبل الإنسلاخ فاتته ، ومضى نكاحها ، وإن قدم قبله واستشهد ادركها وقيل : لا ،

وفداء الطفلة والأمة (**او كفر قبل الانسلاخ**) للاربعة فى الظهار (**فاتتـه ومضى نكاحها**) مطلقاً ، وقيل : ان مسها الثانى ، والا فللاول ، وقيل : تفارق الثانى مطلقاً وترجع للأول ولا يمسها حتى تعتد من الثانى ان مسها وهو مقتضى ما ذكرته عن ابن وصاف ، وهو الصحيح عنـدى ، ومازلت مصححاً له حتى قويت حجتى بحديث خرّجه ابو عيسى الترمذى صاحب « الشمائل » عن سمرة بن جندب عن رسول الله ﷺ : « ايما امراة تزوجها اثنان فهى للأول منهما ، ومن باع بيعاً لرجلين فهو للأول منهما » ، فان نكاح غيره لها لا تاثير له فى ابطال المراجعة او التكفير ، وحمل ذلك الحـديث على عمومه أولى من تخرجه على مثل ما اذا زوجها وليها لرجل وآخر لآخر ونحو ذلك فقط ، وذكر ايضا ابن وصاف انه يصـدق فى انه تزوج اذا حلف ليتزوجن عليها ، وعليه يمين ان ارادت ، وفى انه قد كفر عن ظهار وانها تصدق فى تمام العدة اذا ادعته فى ممكن ، وانها قد تزوجت زوجاً غيره ، وأما ان ظاهر ولم يغب فادعى التكفير وقد مضت المدة فلا يقبل عنه ولاسيما عند مشترط المس قبل المضى ، وكذا فى الايلاء والطلاق .

(**وان**) غاب و (**قدم قبله**) اى قبل نكاحها غيره (**واستشهد**) انه قد كفر او راجع قبل تمام العدة او المدة (**ادركها**) عند من لم يشترط المس فى الظهار وعند المشترط ايضاً لانه قد غاب ، وله ان يشهد على انه نوى المس ولم يقدر عليه للغيبة (**وقيل : لا**) والسين والتاء فى استشهد للتاكيد ، فكانه قال : واشهد اى احضر شهادة الشهود ، او للطلب اى طلب منهم

وإن تزوجت وادعى إبلاغاً لها بتكفير أو ارتجاع قبل انقضاء أو انسلاخ بيَّن ، ولا يمين عليها إن لم يُبيِّن ، واستظهر تحليفها إن لم تتزوج ، ومن صام متتابعين فيما عنده فمس ثم علم بغلط بيوم إلى ثلاثة جدد إن لم يبدَ من أول . . . .

اداءها اى فادوها ، أو للطلب بطريق آخر بان تجعل الواو للحال ويكون الاستشهاد بمعنى طلب حمل الشهادة ، ويقدر محذوف ، اى فحملوها وأدوها .

(**وان تزوّجت وادعى ابلاغا لها بتكفير او ارتجاع قبل انقضاء**) للعدة فى الطلاق او فداء الأمة او الطفلة (**او انسلاخ**) للمدة فى الظهار والايلاء او بعد انقضاء ذلك وقبل التزوج ، على القول بأنه يدركها ان لم تتزوج او بعد انقضاء وتزوج ، وقبل مس على القول بأنه يدركها ولو تزوجت ان لم يمس الثانى ، والقبْلية متعلقة بابلاغاً (**بيَّن ، ولا يمين عليها ان لم يبين**) لضعف دعواه بعد تزوجها حتى كانه يدعى يمين مضرة ، وأنه ان كان قد ابلغها فقد حرم عليها بمس الثانى ان مسها ، وان لم يبلغها فقد فاتته ، او بناء على ان اليمين انما هى فى المال ، الا ان يقال مآل الزوجية المال بالارث ونحوه ، والذى عندى أن عليها يميناً كما يحلفها ان وجدها غير متزوجة كما قال (**واستظهر تحليفها ان لم تتزوج**) وان نكلت عزلت عن زوجها الثانى ومنع عنها الزوج الأول .

(**ومن صام متتابعين فيما عنده فمس**) ولو مراراً (**ثم علم**) ولو بعد ايام (**بغلط بيوم**) متعلق بغلط (**الى ثلاثة جدد**) الصوم (**ان لم يبْدَ**) أسقط الالف بناء على لغة من يقول يبدى بالألف ، اما على لغة من يقول بالهمز فان الجازم يحذف ضمة الهمزة فتقلب الفاً تثبت لأخذ الجازم مقتضاه (**من اول**

الشهر وحرمت بأكثر من ثلاثة إن مس ، ورخص في خمسة فما دون ، وإن علم بالغلط نهاراً صام بقيته ولا يعتد به ، وصام الباقي من غده وفسد إن أكل بقية اليوم صومه الأول ، وإن علم به في يوم الأضحى صام الباقي من غده • • • • • • • •

الشهر) وان كان ان جدد لم يدرك أطعم او كال ، وقيل : لا يجزيه اطعام او كيل (**وحرمت**) ان بدأ من اول الشهر ولو غلط في يوم ، لأن الشهر معلوم لا يحتمل الغلط وبالغلط (**بأكثر من ثلاثة**) ولو لم يبدأ من اول الشهر (**ان مس ورخص**) ان لا تحرم (في) غلط بـ (**خمسة فما دون**) اذا لم يبدأ من اوله ، ورخص في الغلط بأكثر ، وأما ان بدأ من اول الشهر فلا يعذر ولو غلط بيوم واحد (**وان علم بالغلط نهاراً صام بقيته**) ولو كان قد فعل فيه مفطراً (**ولا يعتد به**) لأنه لم يبيت عن الصوم (**وصام الباقي من غده وفسد ان اكل**) أو فعل مفطراً (بقية **اليوم**) أو لم يصبح من الغد صائماً (**صومه**) فاعل فسد (**الأول**) الا ان كان الغد عيداً او رمضان فلا يفسد حتى يصبح مفطراً في يوم يجوز صومه للكفارة ، وفي النسخة ما نصه : وكذا ان أكل نهاراً بعد علمه بغلطه ، وهو تكرير لما سبق ، ولو قال ، وذلك ان أكل نهارا الخ باسقاط كاف التشبيه لصح اطنابا ، ولعل المراد : وكذا ان اكل نهارا بعد علمه ليلاً بغلطه ومع ذلك يتكرر مع ما علم مما قبله ، ولكن فيه تشبيه الأقوى بالضعيف لأن العلم ليلاً والأكل نهاراً أولى بالفساد .

(**وان علم به**) اى بالغلط (**في يوم الأضحى صام الباقي من غده**) او في يوم الشك او في أول رمضان صام الباقي بعد عيد الفطر ، وفي « الديوان » :

وإن دخله مال فى الثلاثة الأيام أعتق وبطل صومه ، وإن علم به وعجز عن عتق وصوم فى وقت أطعم ستين ، وكذا إن صام بعضا ثم ضعف أطعم ، . . . .

وقيل : لا يعذر بغلطه ولو فى يوم ، ولا تحرم عليه ان مس قبل أن يعلم ، وان مسها بعده وقبل أن يصوم حرمت ، وان لم يمسها حتى مضت أربعة من حين علم بانت منه ا هـ ، وظاهره انه يجوز تأخيرها عن العد وتجزيه ان صامها قبل تمام الأربعة من حين علم ، وان علم قبل تمام الأربعة الأولى فله الباقى منها ، وقيـــل له الأربعة أيضاً من حين علم (**وان ادخله مال فى الثلاثة ايام**) التى شرع فى صومها الغالط عنها ، أو فى الخمسة أو اكثر على الخلف فى كم يصيب الغلط ، أو بعـــد العـــلم بالغلط ، وقبل الشروع فى الصـــوم ، أو قبل العلم وبقى الى العلم (**اعتق وبطل صومه**) وقيل : يتم صومه لشروعه فيه ولا عتق عليه .

(**وان علم به**) اى بالغلط (**وعجز عن عتق وصوم فى وقت**) متنازع فيه علم وعجز (**اطعم ستين**) مسكين او كال لهم ، وقيل : يطعم أو يكيل بقدر ما غلط فقط لكل يوم مسكين ، (**وكذا ان صام بعضاً**) ولو من وسط الأربعة (**ثم ضعف**) لمرض أو ضعف بدنه (**اطعمـ**) ـــهم أو كال لهم ، وقيل : بقدر ما بقى فقط وهو الصحيح عندى فى المسألتين ، وان أطـاق الصوم بعد أيضا قبل تمام الاطعام استأنفه ، وقيل : يبنى ، وقيل : يصوم ما بقى لم يصمه ولم يطعم عنه ، وقيل : ان صام الأربعة شهراً وعجز لمرض ولم يجد عتقاً أطعم ثلاثين مسكيناً ، واذا صح صام شهراً ولو بعد الأربعة ، وقيل : يطعم ستين واذا صام شهرا ، وقيل : من عجز عن الصوم لضعف فى بدنه

ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الإيلاء من يوم الظهار فهل يجزيه صومه أو لا ؟ قولان ، . . . .

بلا مرض وقد شرع فيه فلا يجزيه الاطعام حتى يصوم ويجهده الصوم ويخاف على نفسه فيفطر ويطعم .

ومن وجد رقبه فصام أياماً فتلفت جدّد صوماً ، وقيل : لا يجزيه ، ولا اطعام ، حيث ضيع اولا ، وان ضيع صوماً حتى لا يقدر عليه لضعف أو مرض أو ضيق الوقت لم يجزه الاطعام عند الاكثر ، وقيل : يجزيه (**ومن صام متتابعين فكان آخرهما مع تمام الايلاء**) أى مضى الاربعة (**من يوم الظهار فهل يجزيه صومها**) بناء على أنه لا يشترط المس قبل خروج الأربعة ، قيل : وعلى انه لا يشترط بقاء زمان قليل ولا كثير بعد التكفير ، وقبل تمام اربعة أشهر ، وانه يدركها بتمام التكفير مع تمام الأربعة معاً كما يدركها بتمامه قبل تمام الأربعة (**أو لا**) لفوات المس قبل خروجها ، قيل : ولأنه لم يصدق عليه أنه فرغ من التكفير وقد بقيت لحظة من الزمان يلحقها به ، وكذا فى العتق والاطعام (**قولان**) ومعنى ما روى أبو الربيع عن أبى محمد الكبارى عن أبى نصر أنه قد عَيِيَت الشاة وعيى الذئب ، فاذا عييت الشاة فوقفت ثم عيى الذئب خلفها فوقفت خلصت الشاة ، تمثيل عمل الزوج الصوم بسعى الذئب ، وتمثيل الزوج بالذئب ، وتمثيل المراة بالشاة ، ومضى الأيام بسعى الشاة قدام الذئب ، وتمام الصوم مع تمام الأربعة بوقوف الذئب فلم تكن له زوجة ففاتته ، كما أن الذئب فاتته الشاة ، وكذا القولان فى العتق او الاطعام ان وقع مع تمام الأربعة فلم يقع مس فيها .

ومن ظاهر من امرأتين وعنده رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الأخرى وإن بدأ بالصوم فسد . . . .

(و) قد ذكرت أنه (من ظاهر من امرأتين وعنده رقبة) لا يقدر على الأخرى (اعتقها عن احداهما وصام عن الأخرى ، وان بدأ بالصوم فسـد) الصوم وحرمت أن مس ، وقيل : لا ، وكذا ان كنّ اكثر كما فى « الديوان » ، والصحيح ما ذكره المصنف ، لأنه صدق عليه انه صام ، وهو وَجَدَ العتق ، ومن صام عن امراتيه اربعة اشهر بينهما بانتا ان لم يقصد كلاً ، وقيل : يجزيه ، وان لم يقصد واحدة فماتت احداهما بعد صوم شهرين او بانت او فارقها بوجه فلا يجزيانه للباقية ، وقيل : يردهما لها ، وان لم يجد الا رقبة فاعتقها وصام شهرين ولم يقصد أجزاه ، وان اعتق امة فاخذ فى الصوم ولا قصد له فماتت احداهما او بانت ولو بغير ظهار فلا يرد الرقبة للباقية ، ورخص ، وان لم يجد الا رقبة فلم يعتقها حتى تلفت لم يجزه أن يصـوم لواحدة ويطعم عن اخرى ، ورخص ، ومن صام اربعة لأربع نسوة خرجن بالايلاء او لثلاث ولم ينو للأولى والثانية فكذا ، وقيل : يرده لهما ، وان صام شهرين عن امراتين ولم ينو ، وقيل : يردهما لاحداهما ، والاطعـام والكيل كالصـوم ، ومن صـام اربعة لظهار ومغلّظة لم تجزه لواحـدة وبانت ، ورخص ، وكذا ان صـام ثلاثة له ولقضاء رمضان أو نذر ورخص ، وان صـام شهرين فاخذ فى الثالث فانهدم ردّ الأوّليْن للظهار ، وان انهدم الثانى رد الأول لغير الظهار .

ومن بانت عنه فكفّر عنها لا فى عصمته جدد ان رجعت اليه ، وكذا ان صام بعضاً او أطعم او كال بعضا ففارقها ثم ردها جدد ، وان تزوجها بلا شهود فظاهر فكفّر فلا يجزيه حتى يشهد ، وقيل : يجزيه ان اشهد بعد ،

* * * * * * * * * * *

وقيل : لا كفارة عليه ، وان كفر بعضاً ثم اشهد فلا يبّنْ عليه وعلى القولْ الثانى يبنى ، وأن ظاهر فطلق ، فصـــام أو كفّر بغـــير الصـــوم قبل انقضاء العدة أجزاه ، وان اخذ فى الصوم فجنّ فاتمّ فى جنون لم يجزه ، وكذا ســـائر التكفير ، وان نام اياماً اجزاه الا ان اغمى ، وقيـــل : يجزيه ، ويجزيه يـــوم جنّ بعـــد فجـــره أو أغمى بعـــد فجـــره وقد بيّت الصوم ، وان نسى جنابة انهدم ، وان جامع ناسياً سرّيته أو التى يظاهر منهـــا انهدم ورخص .

بـــاب

يطعم عاجز عن عتق وصوم ستين مسكينا غــداء وعشاء ، . .

بـــاب

فى الاطعـــام عن الظهار

كل بلدة وطعامها فى الجودة والرداءة ، ويجزى الحب اذا أصابه المطر أو الداء يجزى عند بعض فى الظهار والأيمان ، وجاز فى زكاة الفطر لمن يأكله ، ويأتى كلام فى ذلك ونحوه فى باب السلم ، (**يطعم عاجز عن عتق وصوم ستين مسكينا غداءً وعشاءً**) يبدأ بالغداء ، ويجوز البدء بالعشاء ، ولو كانوا كلهم مجانين او نساءً او صبياناً يأخذون حوزتهم من الطعام لا عبيداً أو مشركين ، وأجاز بعضهم أهل الكتاب المعاهدين فى الظهار وكفارة اليمين وفى كل كفارة ، وقيل : يجوز فى كفارة اليمين فقط ، وهو ظـــاهر المصنف ، وأبى زكرياء ، لكن حـــكم سائر الكفارات المرسلات حكم كفارة اليمين ، بل قد يقال : ان مرادهم بكفارة اليمين مـــا يشمل مطلق المرسلات لأنهن ككفارة اليمين ،

أو يعطى لكلٍّ مُدَّين مما مر ، ولا يجزى غداء دون عشاء كعكسه

« **أو يعطى لكلّ مدّيْن مما مرّ**) من الحبوب الستة ، واجاز قومنا من غيرها ، واجاز بعضهم ان يعطى لكل مسكين مد او قبضة ، والصحيح المعمول به ما ذكره المصنف ، وقال بعض اصحابنا : ان اطعمهم أو سقاهم اللبن ثم من الحبوب حتى شبعوا اجزاه ، (**ولا يجزى**) اطعامهم (**غداء دون عشاء كعكسه**) ، وان اطعمهم غداء فمسّ قبل أن يطعمهم عشاء او بالعكس حرمت ، وقيل : لا ، كما فى « الديوان » ، وذكر فى بيان الشرع انه اذا اطعم ستين مسكيناً اكلة واحدة ومس جهلاً بانه لا يجوز المس حتى يطعمهم الثانية فلا تحرم ان أطعمهم مرة ثانية بأعيانهم ، وكذا فى كتاب « الدعائم » .

والمراة كالرجل فى العتق والصوم والاطعام والصحة والبطلان والخلاف ، لكن لا تحرم بمس الزوج لها قبل تكفيرها عن ظهارها ، ولا تفوت بمضى الاربعة ، وقيل : انه ليس على المظاهرة الا كفارة مرسلة ، وقال مالك والشافعى : أنه لا ظهار لها ولا كفارة عليها ، ومذهبنا انها كالرجل كما ذكرته أولاً كما يدل عليه قول ابى زكرياء فى سياق ذكر اطعام ستين مسكيناً ما نصه : وأما المراة فانها تطعم ولدها وزوجها ولا تطعم ابويها اه .

وتقدم فى كلامه النص ايضاً على ذلك ، ويعنى انها تطعم ولدها ولو غير بالغ ، والرجل لا يطعم ولده الا ان بلغ ، وان بلغ اطعمه ولو لم يجزه ، ولا يطعم والديه ، والظاهر أن من أجاز للانسان أن يعطى والديه زكاته يجيز للرجل والمراة أن يعطيا لوالديهما كفّارة الظهار ، فان من يأخذ الزكاة هو من يأخذ الكفارة ، الا أنه لا تشترط الولاية فى الكفارة الا فى دينار الفراش .

ومن أطعم وإن غـداءين أو عشـاءين أجـزاه ، ومن أطعم عشرة ستة أيام غـداءً وعشـاءً جاز ، . . . .

ومن اطعم احداً غداءه ، واراد ان يكيل لعشائه او بالعكس فانه يعطيه نصف ما يكال لمسكين ، وقيل يعطيه ما ياكل ويشبع به (**ومن اطعم وان غداءين او عشاءين**) او أطعم الغداء وبقى اياماً ثم اطعم العشاء او بالعكس ، او اطعم غداء ، ثم بعد ذلك بايام اطعم غـداء ، او اطعم عشاء ، ثم بعد ذلك بايام اطعم عشاء ، او كال لبعض ومكث اياماً ، ثم كال لآخرين ، او اطعم ، وبعد ايام كال لآخرين ، او كال ، وبعد ايام كال لآخرين ، او اطعمهم الغداء ، ثم بعد ايام كال لهم العشـاء ، او أطعم العشاء ، ثم بعـد ايام كال لهم الغداء ، (**اجزاه**) خلافاً لمن زعم انه لا بد من التتابع فى الاطعام ، والكيل قياساً على الصوم ، وما اطعم بالنهاء غداءً ، وما اطعم بالليل عشاء ، وقيل : الغداء من الفجر للظهر ، والعشاء من الظهر للفجر ، وقيل : الغداء من الفجر لآخر الظهر ، والعشاء من العصر للفجر ، ويجوز أن يريد باطعام الغداءين او العشاءين انـه يطعمهما انساناً واحداً ، فيكتفى بهما عن مسكين واحـد ، بل هـذا اظهر .

(**ومن اطعم عشرة ، ستة ايام غداء وعشاء**) او غداءين وعشاءين (**جاز**) وكذا ان اطعم ثلاثة ، عشرين يوماً ، كما فى « الديوان » ، والظاهر انه يجـوز غير ذلك ايضاً ، مثل ان يطعم ثلاثين يومين ، او ستةً عشرة ايام وهكذا ، ورخص بعضهم ان يطعم واحداً ستين يوماً ، وهو قول ابى حنيفة ، على أن معنى اطعام ستين مسكيناً ، اطعام طعام الستين ، وان بقى كسر ، اطعم غير من أطعم أوّلاً ، او اعاد اطعام بعض منهم ، مثل أن يطعم ستة

واستحسن ستين ، وصحّ فى اليمين ثلاثة فما فوقَ ثلاثة أيام ، وزيد عاشر وإن من كتابيّين ، . . . .

عشر ثلاثة أيام ، فيبقى عدد اثنى عشر ، فيطعم منهم أو من غيرهم أو منهم ومن غيرهم ذلك العدد ، وكذا فى الكفارة المرســلة ، ومثل الاطعام الكيل فى ذلك كله .

(**واستحسن**) أن يطعم (**ستين**) مسكيناً غــداء فعشاء فى يوم ، أو فى يوم وليلة ، (**وصح فى**) كفارة (**اليمين ثلاثة**) اى اطعامهم (**فما فوق**) بالضم او بالفتح على نية لفظ المضاف اليه (**ثلاثة ايام**) فذلك بمنزلة التسعة (**وزيد عاشر**) بأن أطعم ثلاثة ، وقوله : ثلاثة ايام عائد الى قوله : ثلاثة ، واما قوله : فما فوق ، شامل للخمسة يطعمهم يومين كما شمل الأربعة يطعمهم يومين ، فهو أن يطعم اربعة يومين ، فذلك بمنزلة ثمانية ، فيزيد تاسعاً وعاشراً ، فان اطعم واحداً يومين فهو بمنزلة التاسع والعاشر ، واجيز أن يطعم أيضاً واحداً ثمانية أيام ويزيد تاسعاً وعاشراً ، وان زاد واحــداً يومين جاز ، وأن يطعم واحــداً عشرة ايام وكذلك الكيل ، وتحصل ثلاثة اقوال : قول لا يطعم الا الستون فى المغلظة ، والعشرة فى المرســلة ، وقول : يطعم طعام ذلك للواحــد فصاعداً ، وقول : يطعم الستون فى المغلظة او العشرة ستة أيام لا أقل وقوفاً مع حــد المرسلة ، والعشرة فى المرسلة أو ثلاثة لا اقل وقوفاً على آخر المرسلة ، وهو صيام ثلاثة أيام ان لم يجد ، والكيل كالاطعام ، فيجوز اعطاء كفارة الظهار كغيرها لواحد بالكيل ولو بمرة ، بل ذكْر الاطعام يشمل الكيل (**و**) قد ذكرت انه يجوز عند بعض أن يطعم فى اليمين اناساً و (**أن**) كانوا (**من**) قوم (**كتابيين**) وكذا الكيل .

ورخّص فيه واحـــد فى عشرة ، ومن أطعم ستين غداءهم فماتوا أو تفرّقوا وعجز عن جمعهم جدّد ، وإن أطعم ستين فيمـا عنده ثم علم بنقص ثلاثة بغلط او ممن لا يجزى وقد مسّ وجب العزل حتى يطعم ثلاثة اخرى ، وتحرم إن مسّ قبل إطعامهم ، . . . . .

(**ورخص فيه**) اى فى اليمين لان اليمين يذكر ويؤنث (**واحد فى**) ايام (**عشرة ، ومن اطعم ستين غداءهم فماتوا او تفرقوا**) قبل ان يطعمهم عشاءهم او بالعكس (**وعجز عن جمعهم**) اذ تفرقوا (**جدد**) ولا يطعم ستين آخرين اكلة ثانية معتدا بالاولى ولا بعضا من الاولى مع التكملة من الآخرين ، فان فعل ذلك ومس ، حرمت ، وان لم يجـــدد حتى تمت الاشهر الاربعة بانت ، وكذلك ان اطعمهم اكلة وصاروا بعدها بحال لا تجوز فى التكفير كالشرك والغنى ، وان اطعم مساكين عشاءهم على كفارة ثم لم يجدهم فأطعم عليها آخرين الغداء والعشاء ثم وجدهم فلا يجزيه أن يطعمهم الغداء لأخرى ، ولكن يستانف لها الاطعام ، وان اطعم مساكين لكفارتين عشــاء ولم يقصد بهم واحدة فمضوا ولم يجدهم ثم اطعم آخرين والعشاء ولم يعيّنهم لواحدة ايضا ثم وجـــد الأوليْن فليطعمهم اكلة اخرى ويجزيه ذلك عليهما ، وان عنى بالآخرين لواحدة فوجـــد الأولين فلا يطعمهم على الأخرى أخرى ، بل يجدد لها اطعاما ، وقيل : يجزيه أن يطعمهم أخرى .

(**وان اطعم ستين**) او كال لهم (**فيما عنده**) اى فى اعتقاده (**ثم علم بنقص ثلاثة بغلط أو**) بكون ثلاثة (**ممن لا يجزى**) كمشرك وغنى وعبد ، ومن تلزم نفقته على ما مر فى محله (**وقد مس وجب العزل حتى يطعم ثلاثة اخرى**) أو يكيل لهم (**وتحرم ان مس قبل اطعامهم**) او الكيل لهم ، وقيل :

وإنْ مضت الأربعــة منْ يوم الظّهار قبله إن كان فى الإيلاء الأولَ أو أربعة من يوم علم إن خرج منه بانت ، ورخص فى تجديد أربعة أخرى من يوم العِلم ولو خرج الأول ، . . . . . .

تحرم بمسه ولو قبل العلم كما فى « الديوان » والصحيح الأول ، وان غلط باكثر من ثلاثة فمس قبل ان يطعمهم او يكتال ، حرمت كما فى « الديوان » : وقيل : لا تحرم ولو خرجوا كلهم ممن لا يجزى لعدم عمده ، لأن ذلك لا يميز بالعلم ، ومثل الغلط التدليس ، (**وان مضت**) الأشهر (**الاربعة من يوم الظهار قبله**) اى قبل الاطعام ، وكذا الكيل للقدر الذى غلط فيه وبقى (**ان كان فى الايلاء الأول**) وقد علم ببقاء بعض الاطعام او الكيل بالقدر الذى يعذر فيه ان غلط وبقى عامداً بلا اكمال حتى تمت اربعة الأشهر (**او اربعة من يوم علم**) بالنقص او بمن لا يجزى (**ان خرج منه بانت منه**) فان شاء تزوجها ان شاءت ، ورجع عليه صوم الايلاء أيضاً ان تزوجها ، ويجدد التفكير بحسب حاله مما قدر عليه من عتق أو صوم او اطعام ، سواء تزوجها أو تركهــا ، وهكذا تلزم كفارة الظهار من ظاهر ، سواء فاتته او حرمت بعد الظهار ، أو تركها هو بلا تكفير حتى تمت الأربعة ، وبالجملة فانهــا تلزم بنفس الظهار ، وقيل : انما تلزم شرطاً لادراكها ، ومذهبنا الأول ، بدليل قول ابى زكرياء : ان الظهار يلزم المراة اذا ظاهرت .

(**ورخص**) هذا تصريح بما فهم من قوله : من يوم علم (**فى تجديد**) اشهر (**اربعة اخرى من يوم العلم ولو**) كان فى الايلاء الأول ، كما يجدد فى الاربعة من يوم العــلم اذا (**خرج الأول**) وان انقص ولو واحــداً او اطعم

ومن علم بغلطه بوقت يطيق فيه صوماً صام متتابعين ، وإن لم يتمهما حتى دخله مال لزمه عتق ما لم تغب شمس الآخر ، ورخص فى إتمام صومه إن دخله فى الآخر ، وقيل : إن صام الأكثر لزمه الصوم وهو ارخص ، وكذا . . . .

من لا يجزى او كال ولو لواحد جاهلاً ان ذلك لا يجوز ومس ، حرمت ، وانما جعل المصنف خروج الأول غاية نظراً الى ان تجديد الأربعة بعد الخروج اعظم فى الذهن واوسع ، فانه قبل الخروج آخذ من وقت التكفير فكان هذا الاخذ اولى ، ولكن الأولى ما دخلت به فى كلامه .

(**ومن علم بغلطه**) او بمن لا يجزى او بالتدليس (**بوقت يطيق فيه صوماً**) قبل الفراغ من اطعام او كيل (**صام متتابعين**) وان لم يبق مقدارهما بانت بمضى الأربعة ، وقيل : يتم اطعامه او كيله بمن يجوز ، ولا عليه لانه صدق عليه انه لم يطق الصوم لضيق الوقت ، وهو الصحيح عندى ، وقيل : يصوم قدر ما بقى من المساكين يوم لمسكين ، (**وان**) انتقل الى صوم المتتابعين من اول مرة او من الاطعام لحدوث الصحة بعد أن شرع فى الاطعام و (**لم يتمهما حتى دخله مال**) يجد به عتقاً او رقبة (**لزمه عتق ما لم تغب شمس**) اليوم (**الآخر ، ورخص فى اتمام صومه**) صوم اليوم الأخير واجزاءه (**ان دخله**) ما يعتق به او رقبة (فى) اليوم (**الآخر ، وقيل : ان صام الاكثر**) وهو ما فوق النصف ولو بواحد او نصف يوم أو اقل او اكثر (**لزمه الصوم**) وكفاه ، (و) هذا القول (**هو ارخص**) من الذى قبله .

(**وكذا**) فى الاطعام والكيل رخص بعضهم ان اكلوا الا واحداً وقد

إن أطعم الأكثر ، ولا يعذر بالغلط فى أكثر من ثلاثة مساكين ، وقيل : إن علم فيمن أطعم عشرة أو أكثر عبيداً أبدلهم ، ولا ضير ، ولا تحرم لأنه مما لا يميز ، ومن . . . .

شرع فى الاكل ، او كال لهم ، الا واحداً ، وقد شرع له فى الكيل اجزاه ، ولا عتق ، وقيل : لا ، ما لم يشبع آخرهم ، وقيل : (**ان اطعم الاكثر**) او كال للأكثر اتم ولا عتق عليه ، وهو ارخص ، وارخص من ذلك كله ما من من أنه اذا شرع فى التكفير بالصوم لم يلزمه العتق ، واذا شرع فى الاطعام او الكيل ، لم يلزمه العتق ولا الصوم ، وان كان صائماً واخذ بالانتقال الى العتق ، اذ وجد افطر بقية يومه ان شاء ، اذ لا يجزيه ، وليس صومه تقرباً ، وانما هو تحليل للزوجة ، وان نوى به مع ذلك تقرباً لما صدر منه من منكر وزور فى ظهاره لزمه أن يتم اليوم لئلا يبطل ما عمله لله ، كذا ظهر لى .

(**ولا يعذر بالغلط فى اكثر من ثلاثة مساكين**) بأن نقصوا ، وكذا فى كون ما فوق ثلاثة ممن لا يجزى ، وفى التدليس ، فتحرم ان مس قبل التتميم بلا علم ، (**وقيل : ان علم فيمن اطعم عشرة او**) اقل او (**اكثر عبيداً**) او مشركين او أغنياء (**ابدلهم ولا ضير**) بمسه قبل علمه بهم (**ولا تحرم**) بسه (**لانه مما لا يميز**) بالعلم ، وكذا ان خرجوا كلهم كذلك ، وهو الصحيح عندى ، بخلاف الغلط ، فانما رخصوا له فى ثلاثة ، وان غلط فى اكثر لم يجد عندى رخصة أن مس لأن ذلك من تقصير ، ولكن ان اتم بعد المس ، وكان معها لم اقدم على الفراق ، اذ لم يتعمد انتهاك الحرمة ، وليس مما فعل بالجهل بل بالغلط .

(**ومن**) اطعم الغداء واكتال للعشاء او عكس ، او اطعم البر فى احدهما

اطعم ستين بلا إدام ومسّ حرمت ، ورخّص أن يعطيهم إدامهم بعد المس ، وإن عجز عنهم أعطى لغيره كما يعطى الكفارات ، . . .

وغيره فى الآخر ، او ركّب طعاماً من اثنين او اكثر اجزاه ، ولا يجد ذلك فى كيل الا ان حسب على أدنى ما ركب ، وان خلط تمراً وزبيباً اجزاه على التمر ، ولا يكتل لبعض فى الغداء او العشاء ويطعم آخرين ، ولا يكتل لهم بعض الغداء او العشاء ويطعمهم البعض ورخص فى ذلك كله .

ومن (**اطعم ستين بلا ادام**) حيث لزم الادام ، وهـو التمر الردىء والشعير والدّخن والسلت كما يعلم من محـله فى الكتاب السابع ، وهو السمن والشحم واللحم واللبن والزيت والمرق والجبن والعسل والمخّ ، وفى الحـديث : « خير ادامكم اللحم ، واوسطه اللبن وادناه الزيت » وقيل : البصل والكرّات والفول والعـدس وجميع القطانى وبقـول الأجنّة اذا طبخت ادام ، الا الملح وحـده ، وقيل : ادام (**ومس حرمت ، ورخص أن يعطيهم ادامهم**) او قيمة الادام من الحب أو مداً من الحب ، سواء من الحب الذى أطعمهم او من نوع آخر (**بعد المس ، وان عجز عنهم**) لتفرق أو موت او جهل بهم (**اعطى**) ه[1] (**لغيره كما يعطى الكفارات**) بأن يعطى منه لكل مسكين حر لا تلزم نفقته قيمة ما يكيل لمسكين حتى يفرغ ، ولا ضير باعطاء الأخـير دون ذلك اذ لم يبق الا ما دونه ، وان فرقه على ستين لكل واحـد ادام ، غداء" وعشاء جاز ، ويحتمله كلام المصنف ، وان عجز عن بعض دون بعض اعطى من لم يعجز عنه قدر ما يتادّم به اكلتيه او كيله ، واعطى

---

(١) رواه ابن حبان .

وإن أطعمهم إداماً نجساً ثم علم ، فإن خبزاً بزيت نجس فلا يجزيه ، وإن شعيراً واعطاهم زيتاً فلا باس ، وليبدلهم طــاهراً بعد ، • • •

الباقى سواه ، وجاز ان يعطى الكل لمن وجد ، وكذا ان كال لهم بلا ادام وبلا مقــدار من الحب زائد نائب عن الادام فى المسائل السابقة كلها .

(**وان اطعمهم اداما نجسا ثم علم ، فان**) كان قــد اطعمهم (**خبزا**) أو غيره من الطعام (بـــ) ـنحو (**زيت نجس فلا يجزيه**) فان مس بعد العلم وقبل اعادة الاطعام حرمت ، أو قبل العلم لم تحرم ، وله فى الاعادة باقى الايلاء ، وان خرج باربعه من حين علم ، وقيل : اربعة ايضاً من حين علم ولو قبل الخروج ، (**وان**) اعطاهم (**شعيراً**) أو غيره مما لا يؤكل بحــاله (**واعطاهم زيتاً**) أو نحوه (**فلا باس**) ولو مس بعلم (**وليبدلهم**) بشـــد اللام ادماغـــا للام يبدل فى لام على ، خلاف معتاد الخط ، أو تخفّف على نزع الجـــار" (**طاهراً بعد**) ولو خرجت الأربعة ، وان اعطاهم الادام قيمة أو بزيادة مما كان لهم منه أو غيره اجزاه وقيل : انما يلزم الادام فى الاطعام فقط لا فى الكيل ، فعلى هـــذا فمدان لكل مسكين فقط من شعير أو غيره من الحبوب الست ، وهو قول الربيع وابن محبوب .

وقال فى « الديوان » : يجزى كيل الزبيب والتمر لا اطعامهما ا هـ ، والصحيح أنه يجزى اطعامها أيضاً ، وان أطعمهم طعاماً نجساً لم يجزه ، وان مس قبل علم لم تحرم ، أو بعده حرمت ، وان لم يعلم حتى مضت الأربعة جددت لـــه الأربعة ، وان علم قبلها فله الباقى ، وقيل : اربعة ، والـــذى عندى انه اذا اطعمهم اداماً نجساً ومس بعد علم حرمت ، أو لم يبدله بعد

ولا تطعم كفارتان لعدد واحد بيوم ، . . . . . .

وقد علم بنجسه مدخل عليها قبل ان يجدد الحب والادام حرمت ، وان جدد لهم ما نجس او لغيرهم جاز ، وان جدد الحب ولم يجدد الادام ومس ، فقد تقدم الخلف ، هل تحرم او يعطى الادام ولا تحرم (**ولا تطعم كفارتان**) او اكثر (**لعدد واحد بيوم**) سواء كانتا لواحد او لاثنتين ، اتفقتا فى التغليظ والارسال او اختلفتا ؟ وذلك بأن يطعم انسانا غداءه ويطعمه الآخر او هو قبل دخول وقت العشاء ، او يطعمه عشاء ، ثم يطعمه هو او غيره قبل دخول وقت الغداء ، واما ان يطعمه غداء ويطعمه هو لكفارة اخرى عشاء ، او يطعمه غيره عشاء لكفارته او يطعمه عشاء ويطعمه غيره غداء او يطعمه هو غداء لكفارة اخرى فجائز ، وعلة المنع حيث كان المنع انه لا يأخذ حوزته من الطعام لتقدم الاكل الأول ، فلو اكل غداء فقاءه ، او حدث اليه معنى أجاعه جدا ، بحيث يكون كحاله قبل الاكل الأول ، جاز له ان يطعمه غداء آخر لتلك الكفارة او غيرها ، وجاز لغيره ايضا ، وكذا فى العشاء ، ولا يبدل ما قاء الا ان تسبب له بشيء اراه اياه او ذكره او بيده او بخبث الطعام ، وان لم يبدل من اطعم من كفارة اخرى قبل حتى مضت الأربعة تمت ، وان لم يعلم فله الاربعة من حين علم بعد الأربعة الأولى ، وان علم فيها فله الباقى ، وقيل : اربعة ، وقيل : ان مس ولو قبل العلم حرمت ، ويجزى لمن اطعمه او لا ، ان اطعمه اثنان وللكفارة التى اطعمه لها ، او لا ، وان لم ينو نوى لاحداهما بعد ، وقيل : يعيد .

وجاز بكيل ولو أكثر ، ولا يضر وطء بعد كيل ولو يوكل أو قضى فى دَين او أبدل به غيره أو وهب أو تلف ، ومن تزوجت مخالفا فظاهر منها ، ثم أطعم ما لا يعطى فى الزكاة عندنا ، ولو جاز بمذهبه فلا تمكنه

(**وجاز**) ان يطعم عدَداً واحد فى يوم (**بكيل ولو اكثر**) من كفارتين ، وكذا ان كانت احداهما باطعام والاخرى او الاخريان او اكثر بكيل ، سواء كن لواحد او لمتعدد ، وقال فى « الديوان » : ان لم يكفر حتى لم يبق له الا يوم وليـلة فلا يطعمهم على واحد ويكتال على الأخرى ، وان ظاهر رجلان فلا يطعمهم واحد ويكتال لهم الآخر ، وان لم يبق الا يوم فلا يطعمهم ، او يكتل لهم ، ورخص فى ذلك كله ، وان كانت عليه اكثر من كفـارة اكتـال على كلٍّ لستين على حدة ، لا لمن اكتال لهم فى ذلك اليـوم ورخص ا هـ . بتصرف وزيادة .

(**ولا يضر وطء بعد كيل ولو لم يوكل**) ذلك المكيل (**او قضى فى دين او ابدل به غيره**) او بيـع (**او وُهب**) او جعل صداقاً او اجرة (**او تلف**) بسرقة أو غصـب او غيرهما او خرج بوجه ما ، ان منعهم هو من التصرف فيـه حتى تلف بغصب او نحوه ومس قبل التلف وبعد المنـع او بعـد التلف فكمن ، مس بلا اطعام ولا كيل ان منعم لمصلحتـه هو او لا لمصلحتهم ولا لمصلحته .

(**ومن تزوجت مخالفة فظاهر منها**) هذه الفـاء لمجـرد السببية ، بمعنى الواو او الى (**ثم اطعم ما لا يعطى فى الزكاة**) اى ما لا تلزم فيـه فضلاً عن أن يعطى فيها (**عندنا ولو جاز بمذهبه**) الباء سببية او ظرفية (**فلا**

حتى يطعم من جائز عندنا ، ورخص أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هى كظهر أخته أو بنته فكفّر يميناً ، ويرى الظّهار فى الأم فقط ، فلا تمكنه أيضاً حتى يكفر ظهاراً ، ورخص أيضاً أن تدين بذلك ، وكذا إن قال : هى عليه كظهر أمه أو طالق ما هى إلا على خطأ من دينها ، أو ما هو إلا على صواب من . . . .

تمكنه) من نفسها (حتى يطعم من جائز عندنا) وان غلبها لم تحرم عليه ، وقيل : تحرم (ورخص) أن تمكنه (ان تدين بذلك) أراد هنا بالتدين بذلك اتخاذه مذهبنا لا اعتقاده وقطع عذر من خالفه فيه كما يتوهم (وكذا ان قال : هى كظهر أخته أو بنته) أو نحوهما من المحرمات غير الأم (فكفّر يميناً ويرى الظهّار فى الأم) الوالدة (فقط) ويرى بغيرها كفارة اليمين فقط ، ولو بعد المس ، أو الأربعة ، كما هو مذهب الشافعى وقتادة ، والشعبى القائل : لن ينسى الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات ، أى وسائر المحرمات ، يريد انه لو كان الظهار بغير الأم ، ايضاً لذكره أو قال : هى علىّ كبطن أمى ، أو غير بطنها من اجزائها سوى الظهر ، ويرى أنه لا يقع ظهار الا بالظهر (فلا تمكنه ايضاً حتى يكفر ظهاراً) أى تكفير ظهار أو لأجل ظهار لا يمين .

(ورخص ايضاً) ان تمكنه (ان تدين بذلك) اى اتخذه مذهباً ، وانما عبر بالتدين نظراً الى ان ذلك عنده لا يضره فى دينه (وكذا ان قال : هى عليه كظهر امه او طالق) نزل ذلك منزلة القسم بجامع التأكيد ، ولذلك جعل له جواباً وهو قوله : (ما هى الا على خطا من دينها ، او ما هو الا على صواب من

دينه ، فلا تمكنه بعد لأنه كاذب فى قوله ، ورخص لها أن تفوّض أمرها إلى الله تعالى ، وتتركه لبغيته ، لأن الطلاق بيده ، ومن ثمّ نهى الولى أن يزوج وليّته لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها فى دنياها .

دينه فلا تمكنه بعد لأنه كاذب فى قوله) حتى يكفر للظهار ، او يراجع فى الطلاق وانما الصدق أن ديننا معشر الاباضية الوهبية هو الصواب ، ودين غيرنا هو الخطأ وهكذا حكم مخالفة مع مخالف لها فى حد ذاتها كمعتزلية مع شافعى ، لكنه صادق عندنا فى قوله : ما هى الا على خطأ من دينها .

(ورخص لها ان تفوض امرها الى الله تعالى وتتركه لبغيته) اى الى بغيته ، أو مع بغيته بضم فاسكان أو بكسر فاسكان ، اى ما يبتغيه ويريده **(لأن الطلاق بيده)** فلا تجد أن تذهب بلا تطليق ، نعم ينبغى لها أن تفتدى منه أن يطلقها ، وهكذا اذا حلف بظهارها ، أو طلاقها على شىء هو عنده بخلاف ما عندها .

(ومن ثم نهى الولى) وغيره **(ان يزوج وليته)** او غيرها **(لمخالف يفتنها عن دينها ويضرها فى دنياها)** حتى قيل بهلاكه وهلاكها ان زوجها لمخالف وفتنها ، وليس كذلك عندى ، وانما تهلك هى ان فتنها فافتتنت فى أمر تجد عنه مندوحة ، وأما مالا تجد عنه كالمسائل التى ذكر المصنف فلا تهلك هى أيضاً وأما مخالف لا يفتنها فلا باس أن يزوجها به ، وقد يقال : ان المخالف مطلقاً من شأنه أن يفتنها ، وعليه فالوصف بقوله : يفتنها لبيان الواقع ، وياء يفتنها مضمومة أو مفتوحة ، يقال : افتتنه وفتنته ، وفى سير

* * * * * * * * * * *

ابى العباس فى ترجمة الحسن بن عبد الرحمن أنه خطب ام عفان ، وكانت مسلمة
بنت مسلم ، وان اباها استأمرها فكرهت ، فنهاه جابر أن يزوجها ، ثم خطبها
رجل من قومها ليس منا فشاور جابر ، أو قد رضيت فأمره ان يزوجها اياه ،
وهذا هو الصحيح ، لأن احكام الموحدين واحدة فى نحو التزوج والميراث
وغير ذلك مما لا ولاية ولا براءة فيه .

بــاب

. . . .

بــاب

فى الايــلاء

هو لغة : اليمين ، وشرعاً : الكلام المانع من وطء الزوجة ولو أمة غير الظهار ، فدخل ما لا حلف فيه ، مثل أن يقول : على أن أتصدق بكذا ، أو علىّ كذا نذراً أو عتق أو طلاق أو مشى الى بيت الله سبحانه وتعالى ان مسستها أو ان لم أمسها ، ويطلق أيضاً على خروجها بمضى اربعة اشــهر لعــدم الوطء ، أو لعــدم الوفاء بما حلف ، وعلى نفس الأربعــة ، قال عياض : الايلاء لغة الامتناع ، ثم استعمل فيما كان الامتناع به بيمين ، وقال ابن الماجشون : هو فى الشرع ، كما هو فى اللغة ، الا انه يعرّف فى الشرع بالحلف على اعتزال الزوجة وترك جماعها ، ولا يلحق السرية ، وقيــل : لا يلحق الزوجة التى هى أمة على أن النساء فى قوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر ﴾ (١) الحرائر ، ورسمه بعض المالكية ،

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٦ .

. . . .

بقوله : يمين زوج مسلم مكلف يتصور وطئه بمنع وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة اشهر للحر ، ومن شهرين للعبد ا هـ .

وفى ايلاء المجنون والطفل والعبد والكافر ما مر فى الظهار كله ، وكذا من عجز عن المس كالشيخ الفانى ، وما تقدم فى الظهار ، وقد أخرجه بقوله : يتصور وطئه ، واخرج بقوله : بمنع من وطء اليمين بمجرد هجرها وعدم تكليمها ونحو ذلك ؟ واخرج الزوجة المرضع بقوله : غير المرضع ، لأن المولى منها مريد لاصلاح الولد لا مضر ، ومذهبنا استوى الموضع وغيرها ، واستواء الحر والعبد فى اجل الاربعة ، وانما يصح ايلاؤه بسيده او أمره او اجازته ، واستواء ذكر الأربعة فى ايلاء او اقل او أكثر ، وغير الذاكر فى الايلاء والحالف بذلك هو المولى ، قال العاصمى :

ومن عن الوطء يمين منتّعه° لزوجة فوق شهور اربعه°

فذلك المولى وتأجيل و جنب له الى فئته لما اجتنب

وزعموا ان الايلاء لا يلحق زوج المرضع لأن عدم وطء المرضع نفع لولدها ، فعرفوا الايلاء بأنه : يمين تضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع ، ويلحق الخصى والمجبوب والحر والعبد والصحيح والمريض ، واجل الايلاء من يوم الحلف عندنا وعندهم ، وقال قوم منهم : من يوم الرفع للحاكم وهو المشهور عندهم ، وقيل : ان كانت اليمين على حنث فمن يوم الرفع ، مثل أن يقول : ان لم ادخل الدار فانت طالق ، والا فمن وقت الحلف ، قال العاصمى :

الحالف بالله لا مرأته لا يمسها يكفّر يميناً إن مسها متى شــاء ،
وهى بذمته على المـأخوذ به إذ وجبت بحنث بمس ، وجــوز تأخيره
عنها ، ومتى قلنا بانت عنينا به الإيلاء ، . . . . .

واجــل الايلاء من يوم حلفــا وحانث من يوم رفعــه اكتفى

(**الحالف بـ**) ــاسم من أسماء (**الله**) او صفاته (**لامراته لا يمسها**) مثل يقول : والله أو والرحمن او والودود ، او عزة الله لا اجامعها (**يكفر يميناً**) اى يكفر كفارة يمين وهى مرسلة (**ان مسها متى شاء**) الكفــارة (**وهى بذمته**) والتكفير بعد المس لا قبله جرى (**على المأخوذ به اذ وجبت بحنث بمس**) متعلق بحنث ، فلا بأس بتأخيرها عن اربعة الاشهر (**و**) مقابل المأخوذ به أنه (**جوز تأخيره**) اى المس (**عنها**) اى عن الكفارة ، وانمــا رجع الضمير فى قوله : وهى وقوله عنها للكفارة لتقدم ما يدل عليها ، وهى قوله : يكفر ، فقد قدرت لفظها مضافاً فى قوله : يكفر يميناً كما رأيت ، ولك ان تقول اراد بقوله : يميناً الكفارة لأن اليمين سبب للكفارة وملزوم لها ، والكفارة مسببة عن اليمين ولازمة لها ، فالضمير أن لليمين بمعنى الكفارة ، وان حلف بغير الله وغير صفته فلا ايلاء ولا كفارة ، ومن آلى من الأربع أو اقل بكلام واحــد فكفارة او بكل على حــدة فكل بكفــارة ومن آلى على شىء فأراد فعله فليفاد ويفعل ثم يراجع ، ولا يضر الفعل بعد ذلك ، قال محمد ابن محبوب : قال المسلمون من فقهائنا فى رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ان كلمت أمها فاذا ابرأته بصداقها وابراها نفسها ثم راجعها بشاهدين ثم كلمت أمها بعد ذلك لم يقطع الطــلاق اهـ . (**ومتى قلنــا**) فى هذين البابين ونحوهمــا : (**بانت ، عنينا به**) اى بالبين المفهــوم من بانت ، أو بقولنا : بانت المفهــوم من قوله : قلنــا (**الايــلاء**) اى انفصــالها بحلفــــه

وهو طلاق واحد لا يملك رجعتها ، ويخطب إن شاء ، أو قلنـا : مضت ، فالمراد أربعة أشهر ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت ، فهل تتزوج الأول متى شاءت بعد الأربعة بلا عدة ، . . . .

(**وهو طلاق واحد**) ان لم ينو اكثر (**لا يملك رجعتها ويخطب** ـها (**ان شـاء**) فى جملة الخطاب عندنا وعند ابى حنيفة وابى ثور ، اذ لو كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يجبرها على الرجعة ، وقال مالك والشافعى : انه رجعى لأن الأصل فى كل طلاق وقع بالشرع أنه يجب أن يحمل على الرجعى الا لدليل ، وعبارة بعض انه يجبر على الرجوع أو يطلق وذلك بقدر اربعة اشهر .

(**او قلنا : مضت ، فالمراد**) بالضمير المستتر (**اربعة اشـهر**) أو اراد هنا أن يقول : فالمراد مضت أربعة اشهر ، فاقتصر على ذكر اربعـة اشهر ، و « أو » للتنويع ، وانما اتى بالجواب لأن ذلك عطف على الشرط ، وكأنه قال : وان قلنا : مضت ، فالمراد اربعة ومما وقعت فيه تلك العناية ، وهذه الارادة قوله (**وان لم يمسها**) ذلك الحالف (**حتى مضت بانت**) الا أن ترك يمينه بالنوى ، أو به مع اللفظ ورجع للمس ، ومنعه مانع منه كسفره أو سفرها أو هروبها أو مرضه أو جائر أو مانع ما ، فانها لا تبين ، وفى لزوم الكفارة له قولان ، وان مسها بذكره فى موضع من جسدها أجزاه ولم تَبِن ، ولمن مرض هو او زوجته أن يمس فرجها بيده فلا تبين ، وقيل : تبين المرأة المولى منها ان لم تغب الحشفة فى فرجها ، واذا بانت (**فهـل تتزوج الأول**) وغيره (**متى شاءت بعد الاربعة عدة**) ولو لم تحض فى الأربعة ثلاثة قروء ، لأن المـاء له ، والولد ان كان فهو له ، وهذا انسب بقول من قال : العدة للاستبراء ، وقال ابن عباس وطائفة : بشرط أن تحيضها أن

أو تجب له كغيره بثلاثة قروء أو أشهر أو لغيره فقط ، أو له لا لغيره وهو الأضعف ؟ أقوال عندنا ، كما قيـل : إن المولى إذا مضت عليه الأربعـة

كانت تعتد بالقروء ، ورواه قومنا عن جابر بن زيد رضى الله عنه، ولا تقبل روايتهم عن أصحابنا ، وظاهر هذا انها ان لم تحضها فى الأربعة لم تتزوج حتى تتمها بعد الأربعة ، وتحسب ما سبق فى الأربعة ، هذا قول بعض ، المشهور الأول عند بعض ، قيل : هى عدة سبقت طلاقها ، قال ابو العباس احمد بن محمد ابن بكر رضى الله عنهم : ليس على خارجة بالايلاء عدة وقد سبقت طلاقها ا هـ ، ولا تتزوج غير الأول الا بعدة بعد الأربعة .

(**او تجب له**) اى للأول (**كغيره**) ونسبه بعض قومنـا للجمهور (**بثلاثة قروء**) بعد الأربعة ان كانت تحيض (**او**) ثلاثة (**اشهر**) ان كانت ممن يعتد بالأشهر ، وهذا انسب بقول من قال : ان العدة تعبد لا للاستبراء (**او لغيره فقط**) هذا معلوم من القول الأول ، فلو اسـقطه كان أولى ، الجواب انه اراد فهل تتزوج الأول وغيره بعد الأربعة بلا عدة بحذف قوله : وغيره (**او له لا لغيره وهو الأضعف**) لانه الزوج من قبل ، وذو اللبن فهو المستحق لتزوجها بلا عدة لا غيره ، ووجهه التشديد عليه ، او تتزوج الأول وغيره بلا عدة وهو ظاهر كلام ابى العباس احمد المذكور رحمه الله ، ولو لم تحض ثلاثة قروء فى الأربعة وكانت ممن يعتد بالاقراء وهو اشهر ؟ (**اقوال ، عندنا**) فى المذهب لا خارجة عنه ولو شارك فى بعضها غيرنا ، وهذه الأقوال ايضا فى الظهار ، ولو قال : تتزوج بعد الأربعة بلا عدة او لا الا بعدة بعدها ، او تجب لغيره او له ؟ اقوال ، لكان اولى واشمل ، والأمر كما مر من انها تبين بمضى الأربعة لا (**كما قيل**) اى لا كما قال غيرنا (**ان المولى**) اسم فاعل آلى (**اذا مضت عليه الأربعة اجبر على الطلاق او الفىء**) الرجوع

اليها بالوطء ، وهو قول مالك والشافعى واحمد وعلى وابن عمر قائلين معنى : ﴿ فان فاءوا ﴾ فان رجعوا اليهن بعد انقضاء المدة بالوطء ، ومعنى : فان عزموا الطلاق عزموه باللفظ .

وعند اصحابنا وابى حنيفة : فان فاؤا قبل انقضائها والعــزم أن لا يفىء حتى تنقضى ، والتشبيه فى كلام المصنف مع الاثبات معتبر فيه مجرد وجود الخلاف ، كانه قال : هذه اقوال عندنا ، كما أن الاجبار على الطلاق أو الفىء قول لغيرنا ، والأولى أن يقول : لا ، كما قيل : دخلت به ، أو التشبيه عائد الى الضعف ، ثم رأيت فى بعض النسخ اثبات ، لا ، قال بعض المالكية : يأمره الحاكم بالوطء أو الطلاق بعد الأربعة ، فان ابى طلق الحاكم عليه ، ولا يتلوم له على المشهور ، فان أجاب الى الوطء اختبر المرة بعــد بحسب الاجتهاد ، قال العاصمى :

ووجب الطــلاق حيث لا يفى   الا على ذى العذر فى المختلف

والفئة : رجوعه اليها بتغييب الحشفة ، وقال صاحب « البيــان المعلوم » : من مذهب مالك فى « المدوّنة » وغيرها انه يختبر المرتين والثلاث ، فان ادعى الوطء وانكرت صدق ، زاد فى « المدونة » وغيرها انه يختبر مع يمينه ، فان نكل حلفت وطلق عليه ان شاءت .

وطلاق المولى رجعى ان انحل عنه اليمين فى العــدة والانحلال بوطء أو كفارة او انقضاء اجل أو تعجيل حنث كعتق وطلاق بائن ، بخلاف الوطء

وإن حلف لها بالله لا يمسها او بطلاقها أو ظهارها أو بعتق عبده أو بمـــاله للمساكين أو بمشى للبيت الحرام فلم يمس حتى مضت ، بانت . .

بين النخذين ، فانه ينحل به الايلاء وان لم ينحل اليمين فى العدة صارت الرجعة كالعـــدم ، وان اسقطت حقها من الوطء فلها رجوع اليه بلا استئناف اجل ، وان اسقطته السفيهة او المجنونة او الصغيرة فلا قيام للولى ولو ابى ، لأن نظر الولى خاص بالمـــال بخلاف سيد الأمة فله القيام لأن له حقاً فى الولد ، واذا كان مانع من وطء فلا مطالبة به كالرتق والمرض والحيض ا هـ . كلام ذلك المخالف .

وان خرجت بالايلاء حامل بانت عن الأول ، واذا وضعت تزوجت ، وان اراد الأول تزوّجها ان شاءت قبل الوضع .

(**وان حلف لها بالله لا يمسها او بطلاقها او ظهارها او بعتق عبـــده او بماله للمساكين او بمشى للبيت الحرام**) او غير ذلك (**فلم يمس حتى مضت بانت**) ، ولو حلف على أن يفعل ما لا يحل او ان لا يفعل ما وجب ، قال أبو العباس : ان حلف بطلاقها أن يفعل كذا وان مما لا يحل فليس له ان يمسها حتى يفعل ، فان مســـها قبله حرمت عليـــه ، وان لم يفعـــل حتى تمت أربعة اشـــهر خرجت بالايلاء ا هـ . ومعنى قول المصنف : حلف بالله لا يمسها الخ ، أن يقول : والله لا امسها او ان مسستها فطالق او مظاهر منها او عبدى حر الخ .

قال فى « الديوان » : وان حلف بطلاق او ظهار ان يفعل ، او ان لم يفعل فمعناه ان يفعل ، ومعنى لا يفعل او ان فعل لا يفعل ، وان حلف بطلاق لا يمسها واراد ان لا تخرج بالايلاء ارخى ستراً واحضر امناء ، فاذا وجب عليه الغسل بغيوب الحشفة أشهد على مراجعتها قبل أن يتقدم او يتأخر ،

والقائل : هى عليه حرام أو كميتة من محرم شرعاً إن لم يمسها حتى مضت بانت منه ، فإن مس فيمين ، قاله : أو أنت على حرام إن فعلت كذا أو كذا أو كميتة إن لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه ، وإن فعلت .

وقيل : ينزع فيشـــهد ، وقيل : يحنث نفسه بالنوى ويعزم على المس ثم يشهد على المراجعة ، فالأمر كما تقدم فى الظهار فى وسط الباب الأول اذ قال : واذا حلف الرجل بطلاق امرأته او بظهارها لا يجامعها ، فمنهم من يقول : يعزم على الجماع فراجعه ، وقيل : يدبرها الى حنثه بغيوب الحشفة ، كما قيل فى الظهار ما نصـــه : وان حلف بظهارها لا يمسها أحضر رقبة يعتقها اذا وجب عليه ، وقيـــل : يدبرها الى حنثـــه ، ومراد المصـــنف بالحلف على أن لا يمس الحلف حال جواز المس ، فلو حلف فى حيض أو نفـــاس او اعتكاف او احـــرام ، أو بنهـــار فى رمضـــان أو فى ظهـــار أو طـــلاق او نحـــو ذلك فتركهـــا اربعـــة لم تخـــرج بالايلاء ، لأنه ممنوع منها كما فى « الديوان » .

(**والقائل : هى عليه حرام او كميتة**) اى شبهها بمثل الميتة (**من محرم شرعاً**) كخمر وخنزير هذا آخر كلام فى شأن حكاية قول من قال (**ان لم يمسها حتى مضت بانت منه**) لأنه حرمها او جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق ، (**فان مس فيمين**) يكفر مرسلة متى شاء ولو بعد الأربعة ، وقيل : انما تحرم بمضى الأربعة ان تركها لأجل قوله الذى (**قاله ، او : انت على حرام ان فعلت**) بكسر التاء (**كذا ، او كميتة**) او خمر او خنزير او نحوها فليمس ، و (**ان لم يمس حتى مضت لا تخرج عنه**) لأنه علّق فحكم بالحنث ولم تبق الا الكفارة اذا حنث ، طالت المدة او قصرت (**وان فعلت**) ما قال انها حرام عليه ان

كفَّر يمينا ، فإن مضت ولم يكفر فلا تخرج أيضا ، وإن قال : هي حرام أو كميتة إن لم أفعل كذا ثم لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن مس قبل الفعل فيمين ، وإن قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقا فهل لزمه أو تكفير أو كلاهما ؟ أقوال ، * * * * * * *

فعلته (**كفَّر يمينا ، فان مضت ولم يكفر فلا تخرج ايضا ، وان قال : هي**) عليه (**حرام او كميتة**) اراد انه شبهها بمثل الميتة بان قال : هي مثل الميتة ، او قال : هي مثل الخمر او نحو ذلك (**ان لم افعل كذا ثم لم**) يمسها ولم (**يفعل حتى مضت بانت ، فان مس قبل الفعل فيمين**) يكفرها مرسلة متى شاء بحنث وانقطع الايلاء بالمس ، ولا تحرم ولا تخرج ، ولو لم يفعل بعد ما مس ، وان فعل قبل المس فلا تخرج بالايلاء ولا كفارة عليه .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان التحريم معين لها في هذه المسألة من حينه ولا ينقطع الا بالمس ، واذا مكث اربعة اشهر خرجت عنه بالايلاء ، واذا مس فقد حنث ولزمته الكفارة ، قاله ابو عبد الله محمد بن عمرو ابن ابي ستة ، وذلك كله اذا لم ينو بالتحريم الطلاق ، وقيل : يلزم به مغلظة ، والتعليق بفعله او يفعل غيره وغيرها كالتعليق بفعلها في تلك المسائل كلها (**وان قال : هي عليه حرام ونوى به طلاقا فهل لزمه**) بقدر ما نوى من طلاق او تطليقتين او ثلاث (**او تكفير**) بمرسلة او بمغلظة (**او**) طلاق وتكفير (**كلاهما ؟ اقوال**) اصحها الاول ، وسبق كلام في الكتاب السابع .

ولله عليه ان يمسها أو لا يمسها لا تخرج به إن تركها حتى مضت ، ولله عليه إن لم يمسها عتق رقبة لا تبين به أيضاً إن تركها حتى مضت ؛ وبانت بالله عليه إن . . . .

(و) قول الرجل (**لله عليه ان يمسها او لا يمسّها لا تخرج به ان تركها**) بلا مس (**حتى مضت**) ، وانما هو يمين مجردة عن حكم الايلاء يكفرها ، او هو مجرد كذب على الله او نذر ، وكذا المسالة بعد هذه ، وذلك اجراء لليمين على ظاهر اللفظ ، والذى عندى أن قوله : لله عليه ان يمسها يمين أو نذر او كذب بحسب قصده ، فان قصد يميناً فكفّارة مرسلة ان مضت الأربعة ولم يمسها ، وان قصد الكذب بقوله : لله عليه ، فعليه كفارة الكذب مغلظة او مرسلة او صدقة أو غير ذلك مما ذكرته فى ترتيب لقط عمنا موسى بن عامر ، وان كان نذراً فقيل : كفارة يمين ، وقيل : لا شيء عليه لانه لم يعلق ، ولأن المس فى نفسه ليس طاعة ، واما قوله : لله عليه أن لا يمسها ، فان عنى به شيئاً مما ذكرته فيحسب عنايته ، وان لم يَعْنِ شيئاً فايلاء ، كما اذا عنى الايلاء ، وقد علمت ان الايلاء قول مانع للوطء ، وقوله : لله عليه أن يمسها ليس مانعاً بل مغر فليس ايلاء .

(و) قوله : (**لله عليه ان لم يمسها عتق رقبة**) او صدقة كذا او نحو ذلك من قول او فعل (**لا تبين به ايضا ان تركها حتى مضت**) واصل الكلام فى ذلك ونحوه عليّ بصيغة التكلم لأن الرجل يقول : هى على ككذا ، أو لله على كذا ، او العدول الى صيغة الغيبة فى حكاية ذلك عن الرجل خلاف مقتضى الظاهر ، ونكتته التحرز عما ظاهره نسبة ذلك للحاكى وهو من الالتفات السكاكى لا الجمهورى ، واذا مضت ولم يمسها لزمه العتق ، أو ما الزم نفسه ، وكذا غير العتق كالعتق مما يلزم نفسه (**وبانت بالله عليه**) عتق رقبة (**ان**

مسها واعتق إن تركها حتى مضت ، وإن مسها دون الأربعة لزمــه عتق ولله عليه إن أمسها عتق قبل مس بسنة أو بعده بها تبين به إن تركهـــا حتى مضت ، . . . .

مسها) بأن يقول : لله على عتق رقبة ان مسستها **(واعتق)** رقبة **(ان تركها)** بلا مس **(حتى مضت)** وانما لزمه الاعتاق للايلاء ، وهذا قول من قال : مَن ظاهر وبانت منه أو آلى وبانت منه بمضى الأربعة يلزمه التكفير ، واولى من ذلك ان يقول : وبانت بالله عليه ان مسها عتق باسقاط الواو قبل عتق ، وباسكان التاء ، فيكون عتق مبتدأ والله خبر ، كانه قال : وبانت بقوله : لله عليه عتق ان مسها .

(وان مسها دون الاربعة) او معها **(لزمه عتق)** للحنث ولم تَبِن بالايلاء ، وانما كان ذلك ايلاء لأن الزامه نفسه العتق او نحو معلقاً بالمس فرار من المس فكانه قال : لا مسها وان مسستها لزمني عتق ، وهذا ايلاء ، وغير العتق فى المسائل الماضية والتى تاتى كالعتق . . .

(و) قول الرجل **(لله عليه ان مسها عتق قبل مس بسنة)** اى قوله : ان مسستها فقد لزمنى لله قبل مسى بسنة عتق **(او بعده)** اى بعد المس **(بها)** اى بسنة هذا تمام قول الرجل اى احد هذين القولين الصادر منه **(تبين به)** اى بقوله **(ان تركها حتى مضت)** لأن يمينه مانع من الجماع لأن معنى قول الرجل : لله علىّ عتق ان مسستها انى لأمسها ، وانى قد حجرت على نفسى المس حتى انه ان مسستها لزمنى العتق ، بخلاف قوله : لله علىّ ان لم امسها فانه ليس منعاً من الجماع بل اغراء لنفسه به ، كانه قال : لابد لى من مسها حتى

وإن مسها دونها لزمه عتق ، ولا تبين بالله عليه إن لم يمسها عتق إن تركها حتى مضت ، وإن مات أحدهما قبل مس وجب عتق ، . . .

انى لم أمسها لزمنى عتق ، ولزمه العتق فى حينه ان مسها ، وقد قال : على قبل المس بسنة ، وهو فى ذمته موسع ، واما قوله بعد المس بسنة فيلزمه العتق اذا مضت السنة من يوم مسها قبل مضى الأربعة ، وان لم يمس حتى مضت الأربعة بانت ولا عتق عليه .

قال ان عباس : كل يمين منعت وطئاً فهو ايلاء ، وهو المشهور عندنا ، وقيل : لا تخرج بالايلاء فيما يحلف به زوجها أن يفعله ، أو لا يفعله الا اذا حلف ان يطاها ، فاذا مضت اربعة حنث وتبين منه بالايلاء ، وان قال : ان لم أطاك فأنت طالق ولم يطاها حتى مضت الأربعة بانت بالايلاء ، وان وطئها قبل مضيها حرمت ، ويأتى غير هذا ، (**وان**) قال : لله على أن مسستها عتق قبل المس بسنة ، أو قال : له علىّ ان مسستها عتق بعد المس بسنة و (**مسها دون**) انسلاخـ(**ـها**) أى انسلاخ أربعة الأشهر قبل تمامها أو معه (**لزمه عتق**) بالحنث ، (**ولاتبين بـ**) ـقوله : (**لله عليه ان لم يمسها عتق ان تركها حتى مضت**) وقد مر هـذا ، ولكن أعاده ليرتب عليه قوله : (**وان مات احدهما**) أو بانت بوجه (**قبل مس**) وقبل مضى الأربعة (**وجب عتق**) على الرجل ، فان كان هو الميت اعتق ورثته عنه ان أوصى بالعتق ، وان مسها ميتة أو بائنة عنه كفّر ولم يلزمه العتق الذى حلف به عند من يراعى فى اليمين مقتضى اللفظ ، ولزمه عند من يراعى ما تعورف واعتيد ، كما مر الخلفُ فيمن حلف ان يضرب فلاناً وضربه بعد موته ، أو حلف لياكلن لحم هذه الدابة فاكله بعد موتها بلا ذكاة شرعية ، أو حلف لقد صلى أو صام أو فعل ليصلين أو يصومن أو يفعل كذا ، ووقع ذلك منه كما لا يجزى ، أو ليتزوجن ، فتزوج زواجاً فاسداً أو نحو ذلك .

وبالله عليه إن لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة أو بعده بها لا شيء عليه إن مسها ، وإن تركها حتى مضت لم تبن ، وإن مات أحدهما قبل المس وجب عتق ، وإن كان بين رجل وامرأته مغاضبة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك ، • • • •

(**وبالله عليه**) الخ ، متعلق بمحذوف دل عليه قوله : لا شيء عليه ، اى لا يلزمه شيء بقوله : لله عليه (**ان لم يمسها عتق قبل ان يمسها بسنة او بعده**) ، اى بعد المس (**بها**) اى بسنة (**لا شيء عليه ان مسها**) لأنه بر يمينه ، ويجوز أن يكون قوله : بالله عليه ان لم يمسها عتق قبل أن يمسها بسنة مبتدأ خبره هو قوله : لا شيء عليه ، والرابط محذوف اى لا شيء عليه به ، أعنى بهذا اللفظ .

(**وان تركها حتى مضت لم تبن**) لأن قوله : ان لم يمسها اثبات للمس واغراء لنفسه به ، ولزمه العتق ، بمضي الأربعة بلا مس ، فاذا أعتق مس لتمام السنة أو قبل التمام وان أعتق ولم يمس اكثر من السنة لم يجزه لأنه ليس بالعتق اللازم الذى الزمه نفسه لأنه الزمه قبل المس بسنة فقط ، وان الزمه بعده بسنة لم يجزه العتق قبلها .

(**وان مات احدهما**) أو بانت بوجه (**قبل المس**) وقبل مضى الأربعة (**وجب عتق**) وان مسّها بعد الموت او البين فالقولان (**وان كان بين رجل وامرأته مغاضبة فعزلها حتى مضت بلا يمين وهاجرها بغيظ فلا تبين منه بذلك**) عندنا ، وهو مذهب الجمهور ، وهو الصحيح اعتماداً على الظاهر من أنه انما يلزم حكم الايلاء باليمين ، وقال مالك : تبين اذا ترك وطئها اضراراً

ومن قال لرجل : إن وطئت زوجتك فامراتى طالق ، فترك وطئها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين به ، وكذا إن حلف له بالله لا يطأها أو بماله للمساكين فتركها حتى مضت ولم يطأها خوفاً من حنث صاحبه لا تبين منه ، وكذا إن حلفت . . . . . .

حتى مضت اعتماداً على المعنى لأن الحكم انما لزمه باعتقاد ترك الوطء ، وسـواء توى ذلك الاعتقاد بالنطق واليمين أم لا لوجود الضرر فى كل ، وان ترك الوطء لئلا يهزل جسمه أو مخافة من الغسل أو نحـو ذلك لم يكن ايلاء ، واذا جمع ما يكون ايلاء وما لا يكون ايلاء حكم بالايلاء ، فلو قال : والله لا امسها لئلا يهزل جسمى او لبرودة المـاء على لكان ايلاء ، واذا نفى الحالف المس ولم يقيده فهو لأربعة اشهر ، وان قيده فله حكم قيده .

(**ومن قال لرجل : ان وطئت زوجتك فامراتى طالق فترك**) الرجـل (**وطئها حذراً من طلاق زوجة صاحبه حتى مضت لا تبين**) زوجة الرجل (**به**) أى بتركه وطئها ، وجملة لا تبين به خبر من ، والرابط محذوف ، أى لا تبين به بعد قوله : ان وطئت الخ ، ولك اعادة الهاء الى من على حـــذف مضاف وغيره أى لا تبين بقوله مع ترك الوطء ، وسواء كانت من شرطية أو موصولة ، ولكن ان جعلت شرطية وجعل الخبر جملة الشرط ، أو جملة الشرط ، وجملة الجواب معاً فالرابط ضمير ، قـال : (**وكذا ان حلف له بالله**) أو صفته (**لا يطاها او بماله للمساكين**) ان وطئها أو بغير ذلك (**فتركها حتى مضت ولم يطاها خوفاً من حنث صاحبه**) لأنه ان وطئها لزمت صاحبه كفارة يمين ان حلف بالله أو صفته وعشر ماله للمساكين ، على ما مر فى الكتاب السابع ان حلف بماله للمساكين لا يطاها ، وهكذا (**لا تبين منه ، وكذا ان حلفت**) زوجته (**له بالله**) أو بنذرها (**لا يمسها فتركها اربعة حذراً من حنثها لا تبين**)

له بالله لا يمسها فتركها أربعة حذراً من حنثها لا تبين ، والحالف لها بالله لا يطأها فى هذا اليوم أو الليلة أو البيت أو الثوب تبين منه إن تركها حتى مضت ولم يطأها فى ذلك ، ولا فى غيره ، وقيل : لا لأن له جماعها فى غير ذلك ، • • • • • • • • •

لأن المرأة لم يصدر من زوجها ما يمنعه من مسها ، وكذا فى المسألتين قبل هذه ، ولا حنث بالوطء او فعل ما حلف به ان كان بعد الأربعة ، اذا ارسل الحالف او نوى ما قبل خروج الأربعة ، وأما ان نوى الأبد فمتى كان ذلك حنث .

(**والحالف لها بالله**) او صفته او نذر او صدقة او غيرها (**لا يطاها فى هذا اليوم او الليلة او**) الساعة او تسمية من يوم او ليلة او يومين أو ثلاثة او اشهر او اكثر مطلقاً مما هو أقل من أربعة اشهر (**او البيت او**) الموضع او (**الثوب تبين منه ان تركها حتى مضت**) اربعة اشهر (**ولم يطاها فى ذلك ولا فى غيره**) لأنه صدق عليه انه آلى بمسها ، فان وطئها فى ذلك الذى حده او فى غيره من الثياب او المواضع او الأزمان السابقة على مـــا حده المتأخرة عن ايلائه او المستقبلة قبل مضى الأربعة لم تبن بالايلاء (**وقيل : لا لأن له جماعها فى غير ذلك**) فكأنه غير حالف اذ يمنعه حلفه عن الوطء بالكلية ، الا ترى أنه حلف على مس مخصوص غير مستغرق لمدة الايلاء ، فبانقضاء التخصيص ينقضى حكم يمينه ، وتبقى مدة من مدة الايلاء لم يشملها حلفه ولم يجدد فيهـــا حلفاً يعمها ، وهو قول عمروس بن فتح رضى الله عنه ، وهو الصحيح عندى .

وبانت إن حلف لها بالله لا يطأها فى معلوم من جسـدها دون آخـر وتركها حتى مضت ، وإن ذهبت لأهلها فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيتـه . . . .

(**وبانت ان حلف لها بالله**) او صفته أو بنذر أو بصدقة أو غيرهما (**لا يطأها فى معلوم من جسدها**) عضواً أو موضعاً او تسمية معينة كنصفها الأسفل او الأعلى (**دون آخر وتركها**) لم يمسها فيه ولا فى غيره (**حتى مضت**) وبه قال عمروس ، وقيل : لا تبين لأن له ان يطأها فى غير ذلك الموضع من جسدها ، قال الله تعـالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تَربُّص أربعـة أشهر ﴾ (١) فلم يقل : يولون من أبعاضهن ، وعليه كفارة يمين ان حنث ، وان مسها فيه او فى غيره فقـد فاء فلا تبين كما يسير اليه كلام « الديوان » ، وكذا فى المسألة قبل هذه ، وان حلف على تسمية غير معينة أو عضو او موضع من جسدها غير معين لا يمسه وقع الايلاء ، وان ادعى تعيينا فى قلبه او لسـانه دين ان لم يتبين خلاف قوله ، وان حلف بطلاقها لا يمسها فى معلوم من ذلك كله قيل : او أن يمسها فيه وتركها حتى مضت بانت ، وقيل : لا لأن له أن يمسها ، وقيل : ان حلف بالله أو صفته أو بنحو نذر او طلاق لا يمسها فى فرجها او أن يمسها فيه فلم يمسها فيه حتى مضت بانت ولو مسها فى غيره ، وان حلف على غير الفرج فمسها فى الفرج لم تَبن° ، وقيل : ان حلف لا يمسها فى الابط او نحوه من جسدها فلا تبين .

(**وان ذهبت لأهلها**) أو غيرهم (**فحلف بالله لا يطأها حتى ترجع لبيته**

---

(١) تقدم ذكرها .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين ، وإن حلف بطلاقها أن يطأها
فتركها حتى مضت فهل تبين أو لا ؟ قولان . . . . .

فتركها حتى مضت ولم ترجع فلا تبين) لأن له الوطء ولو لم ترجع ، وان رجعت ولم يطأها حتى مضت بانت ، كذا قيل ، وهو ظاهر « الديوان » ، والذى عندى انها لا تبين لأن يمينه ليس جزماً فى انها اذا رجعت مسها بل فى عدم المس قبل الرجوع ، بل لو كان جزماً فى المس بعد الرجوع لم يكن ايضاً ايلاء لأنه اغراء بالمس لا فرار منه .

وفى « الديوان » : ان هربت فحلف لا يمسها ما دامت كذلك فلا تخرج به لأن له أن لا يمسها ما لم ترجع اليه ، ومن تزوج امرأة فكانت أهلها فمنعوه أن يجلبها حتى يأتى بما لها عليه فحلف لا يمسها بانت بالايلاء ان تركها أربعة ، وكل يمين له ان يحلف به فلا تخرج به وتخرج بما ليس له أن يحلف به ا هـ .

(**وان حلف بطلاقها ان يطأها**) أو لا يطأها (**فتركها حتى مضت فهل تبين ؟**) لأنه لما أرسل الطلاق على عدم الوطء أو على الوطء حد بالأربعة ، فان أراد تزوجها ان تزوجها ان أرادت ، وذلك طلاق واحد بالايلاء لا بالطلاق ، والذى حلف عليه باته لا يعد ، ووجه هذا القول انه ممنوع من وطئها عموماً حتى يفعل وطئاً تحلة ليمينه ، تأمل ، وأما ان وطئها وقد حلف على ان يطأها فلا تبين (**أو لا**) لأنه لم يحد وقتاً وله أن يطأها (**قولان**) وقيل :

. . . .

ان مضت ولم يطأها خرجت بطلاق فتعتد عدة الطلاق ، وعليه فله مراجعتها ، وقيل : ان وطئها قبل الأربعة حرمت ، والا بانت بالايلاء وهو ضعيف ، وقد مر ، ووجه آخر ان يطعن طعنة ان حلف لا يمسها ، ويمسك حتى يراجع ثم ينزع أو يمضى .

بـــاب

من حلف بطلاق امرأته ان يفعل كذا ولم يفعل حتى مضت بانت ، وإن مسها قبل فعله حرمت ، وإن حلف بطلاقها ان يفعل كذا ثم فعله ولم يطأها حتى مضت بانت ، * * * * * * * *

بـــاب

من الايـــلاء

(**من حلف بطلاق امرأته**) أو ظهارها (**ان يفعل كذا**) أو أن يفعله غيره أو هي فان فعل قبل أربعة برّ يمينه .

(**و**) ان (**لم يفعل حتى مضت بانت**) لأن الحلف بالطلاق حتى يفعل حلف على عدم المس لأنه لا يجيز له المس حتى يفعل ، وكـذا في المسائل بعد ، وقيل : ان لم يعين المـدة لم تبن ، فله أن يفعل ولو بعد الأربعة فلا تطلق (**وان مسها قبل فعله حرمت**) وان حلف بأحدهما لا يفعل هو أو لا يفعل غيره فله مسها ما لم يفعل ، فاذا فعل الطلاق أو الظهار (**وان حلف بطلاقها**) أو غيره من وجود الايلاء (**ان يفعل كذا**) أو لا يفعله في غير صورة الطلاق (**ثم فعله ولم يطأها حتى مضت بانت**) .

وكذا مظاهر كفّر ولم يجامع حتى مضت بانت منه ، فإن عجز عنه بسفر مانع أو مرض شاق وإن منها أو حيض أو نفاس أو حبس كذلك فليشهد انه منع منه فلا تبين حينئذ ، . . . .

(**وكذا مظاهر كفّر ولم يجامع حتى مضت بانت منه**) وان جامع لم تبن ان غابت الحشفة ، وان لم تغب او مسها بذكره فى غير فرجها أو فى ظاهره بيده فى فرجها فقيل : ذلك مس وفىء لا تبين ، ولو اطلق على المس التام وهو الانسب بالزام الصداق تاما بذلك على من تزوج وفعل ذلك ، وبايقاع التحريم على من فعل ذلك بغير زوجته ، فان من فعل بها ذلك تحرم عليه ، وقيل : لا يكفى فى الفىء الا غيوب الحشفة ، وهو قول من لا يحرم ولا يوجب الصداق التام الا به ، وان مسها بذكره بلا عمد ولو فى فرجها وغابت ، أو بيده فيه لم يكن ذلك مسا ، والقول بان الفىء لا يكون الا بالمس تفسير لقوله تعالى : ﴿ فان فاءوا ﴾ بالمس .

(**فان عجز**) المولى او المظاهر (**عنه**) اى عن الوطء (**بسفر مانع**) بان يكون فى الرجوع منه للوطء كلفة (**او مرض شاق ، وان**) كان السفر أو المرض (**منها او حيض او نفاس او حبس كذلك**) اى لها أو له أو بجائر او بعلة تحدث فيه او فيها مانعة ، او هربت او كلما ارادها هربت أو قاتلته او بمانع ما (**فليشهد انه منع منه**) اى من الوطء بمانع قام به او بها أو بهما (**فلا تبين حينئذ**) وان اشهد انه ترك يمينه اجزاه ، واذا اشهد ثم حضر او زال المانع ولم تمض الأربعة كفاه اشهاده لأنه قد ناب عن المس فى الرجعة ، فاذا رجعت به لم تخرج عنه الا بطلاق آخر كمن تيمم وادرك الصلاة

به ثم أطاق المساء ، وقيل : لا بد من المس اذا اطاقه والا بانت اذا مضت ، والذى عندى ان له أن يجامع الحائض والنفساء بذكره فى غير الفرج فلا تبين ، وانه اذا مسها بيده فى الفرج على نية الجماع لم يجز لأن جماعهـا فى الفرج حرام ، فلا يجزى ، ولو بالذكر ، وان قلت : كيف يكون الحيض او النفاس مانعاً مع قصر مدتهما عن الأربعة ؟ قلت : يتصور بأن يولى ولم يرد الفىء حتى حاضت أو نفست فى أواخر الأربعة ، وحينئذ أطاق المس ، فمنعه الحيض أو النفاس ، أو كان أمر مهم أراد السفر اليـه ولا يحتمل التأخير كجهـاد متعين ، أو نذر ، وكان لو اخّر حتى تطهر ويمس لفاته ، فانه يشهد ويمضى على قصده ، وينبغى للمريض ان يلمس فرجهـا بيده او كيف مـا امكنه ، وان لم يفعل فلا بأس .

وقال فى « الديوان » : وان لم يطأها لمانع حتى مضت بانت ، وقيل : يجر المريض يده على جسدها ولا تبين ، ورخص أن ينوى وطئها فى قلبه ولا تبين اهـ بتصرف ، والقول فى انه منعه مانع قوله مع يمينه ، وان قـال : انه وطئها ، فالقول قوله مع يمينه ايضاً ، وان اشهد شاهداً واحـداً لم يجزه ، وان أشهد اثنين غير عدلين او اكثر فان صدّقتهما ادركها ، والا لم يدركها الا بعدلَين ولا تصدقه على اشهاده بل يعلمها الشاهدان ، وان امكنته من نفسها ثم جاءها الشاهدان لم تحرم الا ان جاءها بعد الأربعة ، وقيل : لا تحرم ولو جاءاهـا بعدها ، لأن الاشهاد سابق عليها ، وبئس ما صنعت وعلى التحريم يفرقان ، وان حلف لا يمسها وبينهما اكثر من اربعة بانت منه ان لم يمسها حتى مضت ، قاله فى « الديوان » ، قلت : بل له ان يشهد انه منع من الوطء ، وكذا اذا والى فى حال مانعة ولم تزل حتى مضت ، وكذا غير المس مما يقع به الايلاء .

وقيل : إذا كفر المظاهر أو فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت فلا تبين منه إذ ليس هو بمظاهر أو مول بعد تكفير ، ومن حلف بطلاقها ان يكلم واحداً حتى مضت بانت بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وإن كلم لا ثالثا حتى مضت بانت ، . . . . . .

(وقيل : اذا كفر المظاهر او فعل الحالف ما حلف عليه ثم لم يجامعها حتى مضت) بــلا مانع **(فلا تبين منه اذ ليس هو بمظاهر او مول بعد تكفير)** او بعد ما برّ يمينه ، ويحتمل ان يريد بالتكفير ما يعم بر اليمين ، وذلك القول بناءً على ان معنى قوله تعالى : ﴿ فان فاءوا ﴾ : فان رجعوا عن ترك المس الى نية المس ، سواءً مسوا او لم يمسوا ، او ابطلوا نية ترك المس وما تلفظوا به من تركه ، سواء نووا المس او غفلوا ، ومن آلى منها وجعل الأجل ما دون اربعة فتركها اربعة لم تبن به ، وقيل : ان تركها من اجله حتى مضت بانت ، وان اجّل اكثر بانت بمضيها .

(ومن حلف بطلاقها ان يكلم زيداً وعمراً وخالداً) او اكثر **(فلم يكلم واحداً)** لا زيداً ولا عمراً ولا خالداً **(حتى مضت بانت بـ)** ـتطليقة **(واحدة ، وقيل : بثلاثة)** ، اثبت التاء لجواز الاثبات اذا حذف المعدود المؤنث ، أو على لغة الاثبات في عدد المؤنث والاسقاط من غيره ، وعلى ذلك فان حلف بطلاقها ان يكلم زيداً وعمراً مثلاً فلم يكلم احداً منهما بانت باثنتين ، وذلك نظر الى عدد المحلوف عليه من ثلاثة فما دونها ، والعطف بالواو ، والصحيح الأول .

(وان كلم) واحداً واثنين **(لا ثالثاً حتى مضت بانت)** بواحدة ، واراد بالثالث احد الثلاثة لا بقيد تاخره عن اثنين ، وان عطف بأو ، فان كلم واحداً

وإن حلف به أن يفعل كذا يوم كذا فله مسها دون اليوم ، فإن كان بينه وبينه أربعة أشهر فلا تبين ، * * * * * * *

قبل الاربعة بر يمينه والا بانت ، وان اقر" انها بمعنى « الواو » فى كلامه حكم عليه بما تقدم فى العطف بالواو ، وان حلف بطلاقها لا يكلم زيداً ولا عمراً ولا خالداً بالواو ، او باو ، فان كلم واحداً حنث ، وفى « الديوان » : ان ظاهر او آلى بأيمان فى يوم ولم يكفرها حتى مضت بانت بواحد ، ومر" كلام فى هـذا فى الظهار .

وفى كتاب « الدعائم » : ان من قال : هى عليه كظهر امه مرتين او ثلاثا او اكثر فكفارة واحدة ، وقيل : بعدد ما سمى ، كما اذا ظاهر مرتين او اكثر كل واحـدة بكلام ، وسواء" فى ذلك كانت زوجة له او لم تكن ، وعلق ذلك بتزوجه بعد اذا تزوجها على القوله بأن الظهار والايلاء والطلاق والعتق واقعات فيما لا يملك الانسان اذا ملكه بعد ، والصحيح أن لا يقعن ، واى ظاهر بأشياء مختلفة بكلام واحـد باو" مثل ان يقول هى كامه ان كلم فلاناً أو دخل على فلان أو اعطى فلاناً ، فكلما فعل واحداً حنث ، وان فعل الجميع كفـّر لكل واحد كفارة ، وان تركها حتى مضت بانت بالأول ، فان مضى اجل الثانى لم يلزمه الا ان مضى وقد تزوجها فالكفارة ، وان مضت بانت ايضاً ، وقيل : لا وقت عليه اذا بانت وتزوجهـا ، واذا لزم ظهار او ايلاء متعدد حسب من أول .

(**وان حلف به**) ، اى بطلاقها ، (**ان يفعل كذا يوم كذا**) او ليلة كـذا أو وقت كـذا ، (**فله مسها دون اليوم ، فان كان بينه**) ، اى من حلف ، (**وبينه**) اى اليوم مثلا" (**اربعة اشهر**) او اكثر (**فلا تبين**) وان كان بينهما

وإن دخل المسمى فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن غابت شمسه ولم يفعل طلقت واحداً أو ما سمى ، وقيل : إن مسها دون اليوم حرمت أيضاً ، وإن كان بينه وبينه أربعة أيضا فاكثر بانت ، . . .

اقل" لم تبن ولو تركها اربعة ، وقيل : ان تركها اربعة لأجل ذلك بانت كما مر ، سواء" كان بينهما أربعة أو اكثر او اقل ، ووجه القول بعدم البين انه لم يحلف على ما بينهما وهو ظاهر .

(**وان دخل المسمى**) من يوم او ليلة او وقت (**فمسها فيه قبل الفعل حرمت**) لأنه مسها قبل أن يحل له المس فكان كالزنى فحرمت لأنه لا يحل له حتى يفعل اذا دخل وقت الفعل ، وكذا ما اشبه هذا ، (**وان غابت شمسه**) اذا كان المسمى يوماً ، او طلع الفجر اذا كان المسمى ليلة ، أو خرج الوقت المسمى (**ولم يفعل ، طلقت**) طلاقاً (**واحدا او ما سمى**) من طلاقين أو ثلاثة ، (**وقيل : ان مسها دون اليوم**) ، أو نحوه مما سمى ، (**حرمت ايضا**) ، واختاره في « الديوان » ، ووجهه انه لما علق الطلاق الى عدم الفعل وقت كذا حرم عليه المس حتى يتبين انه حضر الوقت وفعل فيبر" يمينه ، واما قبل ذلك فلا يدرى انه يبر" أم يحنث ، فمنع من المس لعله سيحنث ، وان حلف بالظهار ان يفعل كذا في وقت كذا ، فان مسها قبل وقته حرمت كما ذكر العلامة الحاج يوسف بن حمو في ترتيب لقط أبي عزيز ، وظاهره قولاً واحداً ، وليس كذلك ، فان في « الديوان » ما حاصله انه لا يمسها قبله ، فان مس" حرمت ، وان تركها اربعة قبل ان يجيء الأجل بانت ، وقيل : بمسها ما لم يجيء ، فاذا جاء ولم يفعل لزمه الظهار والايلاء من حيث وجب عليه ا هـ .

وتطلق إن فعله لا فى ذلك اليوم ، وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا إن مس قبل الفعل ، وبانت منه إن مضت أربعة بينه وبين اليوم ، ولم يفعل ، وصح فيما بينه وبين اليوم ، وإن دخل ذلك اليوم ولم يفعل طلقت إن كان فيما دون أربعة ،

(**وان كان بينه وبينه اربعة ايضا فاكثر بانت**) هذا من تمام القول الثانى الذى ذكره المصنف ، ووجهه أنه لما منع من المسّ على هذا مخافة أن يكون سيحنث وكان موجب منعه هو تكلمه على نفسه بالطلاق معلقاً الى عدم الفعل كان كالحالف أن لا يمس فكان ايلاء" ، (**وتطلق ان فعله لا فى ذلك اليوم**) قبله أو بعده ، وقيل : لا ان لم ينو أن لا يفعل الا فى ذلك اليوم .

(**وحرمت على حالف بطلاق أن يفعل كذا فيما بينه وبين يوم كذا**) أو ليلة كذا أو شهر كذا أو جمعة كذا أو نحو ذلك ، (**ان مس قبل الفعل ، وبانت منه ان مضت أربعة بينه وبين اليوم**) أو غيره مما سمى (**ولم يفعل**) ، ووجه البين أن يمينه بالطلاق مانعة من المس حتى يفعل ، فكان كحالف لا يمس ، وكذا فيما اشبه هذا .

(**وصحّ**) الفعل (**فيما بينه وبين اليوم**) أو غيره مما سمى وأجزاءه ، وان فعل فيما بين ذلك مسّ ايضاً أو مس قبل مضى الأربعة فلا تبين ، وان فعل بين ذلك ولم يمس حتى مضت فقيل : تخرج بالايلاء ، وقيل : لا كما يفيده كلامه السابق فيمن حلف لا يمس فى اليوم أو الليلة ، (**وان دخل ذلك اليوم**) أو غيره مما سمى (**ولم يفعل طلقت ان كان فيما دون اربعة**) وذلك بالطلاق ،

ولا تطلق إن نوى ذلك اليوم مثل ما قبله حتى تغيب شمسه ولم يفعل

ومن أهلّ عليه شهر فحلف بطلاق أن يصومه فأكل فيه يوما طلقت ،

والحالف به أن يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه ، وقيل : له أن .

وان كان بعد الأربعة بانت بالايلاء ، (**ولا تطلق ان نوى ذلك اليوم**) مثلاً (**مثل ما قبله**) فى انه وقت للفعل (**حتى تغيب شمسه ولم يفعل**) وهو مصدق فى نواه ، وان لم ينْوِ دخوله فى وقت الفعل ولا خروجه عنه حمل على خروجه لانه مقتضى العبارة فتطلق ان دخل اليوم ولم يفعل ، ودخوله بطلوع الفجر ، الا ان نواه من الغروب ، وخروجه بغيوبة الشمس كما قال ، الا ان نوى خروجه بطلوع الفجر بعده ، فعلى نيته .

(**ومن اهلّ عليه شهر فحلف بطلاق ان يصومه فاكل فيه يوما**) او فعل مفطراً (**طلقت**) ولو ناسياً او مضطراً ان فعل به باجبار ، مثل ان يمسكوه ويصبّوا المـاءَ الى بطنه من فيه ، ومن قال : لا يفطر الآكل أو الشارب نسياناً لم يحكم بطلاقها لصحة صومه .

(**والحالف به**) ، اى بطلاق ، (**ان يفعل كذا شهر كذا لا يمس دونه**) وان مسّ حرمت ، وان كان فيما بينه وبين الشهر اربعة أو أكثر ولم يفعل حتى مضت بانت ، والمس الذى يذكره المصنف فيما مضى من المسائل وما يأتى أنه يجوز له او لا يجوز له كله هو المس الذى يوجب الصداق ، وهو مس الفرج باليد ، والمس بالذكر فى اى موضع ، وقيل : لا تقع حرمة الا بمس الذكَر فى الفرج ، وقيل : الا بغيوب الحشفة ، وان نوى مساً مخصوصاً فله نواه ،

يمس كما فى اليوم ، فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وإن لم يفعل حتى غابت شمس الآخر منه طلقت ، وإن حلف به أن يفعل كذا سنة كذا فكاليوم والشهر فى مس وإيلاء فيما دون دخول السنة من الخلف ، وإن دخلت ، فان مس قبل الفعل حرمت فان مضت أربعة منها ولم يفعل بانت ، . . . .

(**وقيل : له ان يمس**) دون الشهر (**كما**) أن المس (**فيـــ**) ـــما دون (**اليوم**) على القول المصدر به فيما مر اذا حلف بالطلاق أن يفعل كذا يوم كذا ، وظاهره ترجيح قول المس فى مسالة اليوم ، وقول عدم المس فى مســـألة الشهر ، والذى عندى أن المسالتين سواء ، فما كان راجحاً فى احداهما فهو راجح فى الأخرى ، فالراجح فيهما عندى قول المس ، وان قلت : لعل القولين معمول بهما فلا ترجيح واحـــد ، قلت : لا ، اذ رجحـــان قول المس ظـــاهر ، لأنه علق الفعل على وقت مخصوص مستقبل لا من حينه الى ذلك الوقت ، فمـــا لم يحضر ذلك الوقت فكأنه غير حالف .

(**فاذا دخل الشهر فمسها فيه قبل الفعل حرمت ، وان لم يفعل حتى غابت شمس**) اليوم (**الآخر منه طلقت ، وان حلف به**) بالطلاق (**ان يفعل كـذا سنة كذا فكاليوم والشهر فى مس وايلاء**) ، اى بين بمضى الأربعة ، (**فيما دون دخول السنة الخلف**) ، فقيل : له المس دونها ، وقيل : انه لا يجـــوز له المس دونها ، وان مس حرمت ، وانه اذا مضت اربعة دونها بانت ، وقيـــل : لا ، وان فعل دونها طلقت ، وقيل : لا على ما مر ، وكذا فى الشهر ، وان دخلت السنة فمس قبل الفعل حرمت ، (**وان دخلت ، فان مس قبل الفعل حرمت ، فان مضت اربعة منها ولم يفعل**) او فعل ولكن

وقيل : لا حتى تنسلخ كلها ، وطلقت إذا انسلخت ولم يفعل ولا تبين بمضى أربعة منها ، ولم يفعل لأن السنة كلها أجل للفعل ، ومن حلف به أن يحج وهو فى المحرم ، . . . .

مضت قبل المس (**بانت**) ، وقيل : لا ضير بعدم المس ، وقيل : لا حتى تنسلخ كلها لانها كلها اجل لفعله كما ذكره بعد ، وحينئذ تبين بالايلاء لا بالطلاق .

(**وقيل :**) انها (**لا**) تبين (**حتى تنسلخ كلها و**) انها (**طلقت**) وبانت بتطليقه (**اذا انسلخت ولم يفعل**) وانها تعتد عـــدة المطلقة بعد الأربعة ان ارادها غيره (**و**) انمـــا قال صاحبا هذين القولين : ((**لا تبين بمضى اربعة منها و**) الحال انه (**لم يفعل لان السنة كلها اجل للفعل**) مثل اليوم والشهر ، ولا يقال : يفرق بانه فى اليوم والشهر ، يعارضه قولهم : كل يمين منعت من الوطء فهى ايلاء ، لانا نقول : الثلاثة سواء ، لانه كما منع من الوطء بدخول اليوم أو الشهر قبل الفعل يمنع بدخول السنة ، نعم ، الفرق موجود من حيث ان اليوم والشهر ليس فيهما مـــدة الايلاء بخلاف السنة فحـــكم عليهما بحـــكم آخر مـــدة الايلاء ، والسنة فيهـــا المـــدة وزيادة ، فكان المناسب ان يحكم عليـــه بقدر مـــدة الايلاء من اولها كما هـــو القول الأول الذى هو انه ان مضت اربعة ولم يفعل بانت ، لكن المراد مجرد التنظير فى أنـــه لا تبين بمضى شىء من اليوم والشـــهر حتى يمضيا كلهما ولم يفعـــل فكذا لا تبين بمضى شىء من السنة ، وليس المراد فى القول الأخير ان هناك طلاقاً وايلاءً ، بل انه حلف بالطلاق فحـــكم به بعد السنة ، وفى القول الثانى حلف به فحكم بعدها بحكم الايلاء .

(**ومن حلف به ان يحج وهو فى المحرم**) او فى شهر بينه وبين الحج

فان مضت أربعة ولم يحج بانت ، وإن حج لا فى أيامه لم يصح ، وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج أجل لفعله ، . . . . . .

اربعة او اكثر ، او أن تحج او ان يحج فلان او يفعل هو او هى او فلان كذا ، وهكذا فى المسائل السابقة والآتية يكون هـو وهى وغيرهما فى الفعل او عدمه سواء فى الحكم (**فان مضت اربعة**) وقوله : (**ولم يحج**) حال لازمة لأنه لا يتصـور الحج فى غير وقته ، وانمـا تكون منتقلة أو يكون معطوفاً لو تصور فى غير وقته وصاحب الحال اربعة على القـلة بلا مسـوغ ، الا أن يعتبر الشرط مسوّغاً شبيه بالنفى فى مجرد عـدم الحكم بالثبوت ، أو تعتبر الاضافة المقدرة اى اربعة اشهر ، أو حال من موصوف محـذوف اى أشهر أربعة ، أو مجرور محذوف اى فان مضت عليه اربعة ، ولك ان تفتح همزة أن فتكون مصدرية على تقدير حرف تعليل متعلق بقوله : (**بانت**) اى بانت لمضى اربعة ولم يحج .

(**وان حج**) اى اتى بصورة الحج أو اوقع الحج على زعمه (**لا فى ايامه لم يصح**) ولم ينفع يمينه (**وقيل : لا تبين وما بينه وبين الحج اجل لفعله**) ولا يمس فى هذا الأجل أو يمس القولان السابقان فى اليوم والشهر والسنة ، والذى يجب أن يعتبر على القول الأول مراده بالحج الاحرام به أو اتمامه فقد يختلف الحكم بذلك مثل ان يحلف فى رجب أو آخر جمادى الثانية أو فى شعبان أو فى رمضان ويريد الاحرام ، ولكن ذلك الاحرام لا يجزيه ، فان احرم أول شـوال بالحج أو فى غير اوله أو بعد شـوال بحيث لا يكون بينه وبين احرامه بالحج احراماً جائزاً شرعاً أربعة اشهر فلا تبين ، وفى جواز المس قبـل الاحرام القولان ، وان نوى الاحرام فلم يحرم حتى مضت الأربعة بانت ، وقيل : لا تبين ان كان بينه وبين أول شـوال اكثر من اربعة

ومن حلف به أن يقتل فلانا ولم يقتله حتى مضت بانت ، فإن تزوجها بعد استقباله الإيلاء فإن مس قبل القتل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ثم لا تحل له حتى تنكح غيره ، فإن تزوجته وفارقته ثم تزوجها الأول فان مضت ولم يفعل فلا تبين ، . . . . .

بمضى الأربعة ، لأن الاحرام موقت فله السعة حتى يفوته الاحرام فتطلق ، وان نوى فى كلامه الحج فى وقت الحج فلا تطلق حتى يمضى وقته ولم يحج ، وفى المس قبل الحج قولان ، ولا تبين بمضى الأربعة ، وان لم ينو حكم عليه بان الحج الاتمام فيكون كمن نوى أن يحج فى غير وقت فتَبين اذا مضت الأربعة ولم يحج لعدم وصول وقت الحج .

(**ومن حلف به**) اى بالطلاق (**ان يقتل فلانا ولم يقتله حتى مضت بانت**) وان مسها قبل القتل حرمت (**فان تزوجها بعد استقباله الايلاء فان مس قبل القتل حرمت ، وان لم يفعل حتى مضت بانت**) فـان تزوجها بعد استقبله ايضا فان مس قبل القتل حرمت ، وان لم يقتله حتى مضت بانت (**ثم لا تحل**) بعد نكاحه الثالث وبينها منه (**حتى تنكح غيره**) وكذا ان حلف بالظهار أن يقتله ، وذلك أن البين بايلاء او ظهار طلاق ، فان كان قد طلقها قبل الايلاء او الظهار مرة أو مرتين لم يكن له أن يظاهر او يولى الا ما بقى ، وقيل : لا يلحق ظهار ولا ايلاء بعد البين ان تزوجها ، ولكن لا يمس حتى يكفر ، ولا حد له .

(**فان تزوجته**) اى تزوجت غيره بعد الثلاث (**وفارقته ثم تزوجها الأول فان مضت**) فى صورة تزوجه بعد الثلاث وبعد تزوج غيره (**ولم يفعل فلا تبين ،**

وهل تحرم إن مس قبل الفعل أو لا ؟ قولان ، ومن حلف به أن يصوم سنة ، فبدأ من يومه ، فصام أربعة أشهر بانت ، وقيل : بأن يصومها كلها ، ولا تبين ، فإن أكل يوماً . . . .

وهل تحرم ان مس قبل الفعل) واختاره بعض (**او لا ؟ قولان**) والذى عندى انه لا يلحقه ايلاء ولا ظهار بعد البين اذا تزوجها قبل الثلاث أو بعدها وبعد نكاح غيره ، وان لـه ان يمس قبل الفعل فى ذلك كله ، والكفارة فى ذمته لانها لما بانت منه صارت يمينه اذا تزوجها بعد ذلك يميناً قبل الملك ، لأن هذا التزوج غير الأول الذى وقعت فيه اليمين ، وهكذا عندى لا يلحق الايلاء والظهار اذا خرجت من عصمته وجدد لها التزوج لأن ذاك ايلاء او ظهار قبل هذا التزوج ، ولا ايلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل ملك ، نعم الكفارة فى ذمته بلا حد ولو الى موته ، وله المس قبل تكفيرها ، ومن حلف بطلاقها لا يدرك فلاناً الا ضرّبه فمسها قبل ضرْبه حرمت ورخص ، وكذا قيل ، قلت : لا تحرم الا ان ادركه ومسها قبل ضربه .

(**ومن حلف به ان يصوم سنة**) ولو يعينها او نواهـا من يوم اتصل بحلفه (**فبدأ من يومه**) وهو اليوم الذى بعد اليوم الذى حلف فيه ان حلف بعـد الفجر ، واليوم الذى يلى ليلته ان حلف قبل الفجر ، ولابد من هذه البداءة احتياطاً ان لم يعين ، وتحقيقاً لنواه ان نوى ، والا طلقت قبل الأربعة (**فصام اربعة اشهر بانت**) ان لم يمس ليلاً ولا نهاراً ، وان مس فى أحدهما حرمت ، (**وقيل : بأن يصومها كلها ولا تبين**) وهو الصحيح عندى .

(**فان اكل يوماً**) غير العيدين ، ولكن ان لم يعين سنة فأكل قبل أن يقضى

منها طلقت ، وله الوطء ليلاً ، ومن حلف به أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل ولم تمض أربعة ورثته ، وإن ماتت ورثها ، . . . .

العيدين حرمت للزومهما بعدم التعيين (**منها**) من اولهـا أو آخرها او وسطها وليس المراد الأكل من اولها كما قال بعضهم فى كلام صاحب الأصل وبنى عليه انه لا بد من البداءة من يومه مستدلاً به (**طلقت وله الوطء ليلاً**) وهذا على القول الأخير والقائل بـه لا يرى الطلاق بمسه قبل تمام السنة لأنه علقه بتمام السنة وهو غير ماس ، وان عيّن سنة غير حاضرة فله الوطء قبلها ، وقيـل : لا ، واذا حضرت وافطر يوماً من اولها او وسطها أو آخرها او وطئها نهاراً منها طلقت ، ومن رد امرأته بيد رجل على ماله عليـه فلا يمسها حتى يعطيه حقه ، وحرمت ان مسها ، والا فلا تبين منه ان مضت أربعة ولـه مسها قبل ان يعطيه ان أجّل للاعطاء .

(**ومن حلف به ان يفعل كذا ثم مات قبل الفعل**) وقد مسها قبل حلفـه (**ولم تمض اربعة ورثته ، وان ماتت**) ولم تمض (**ورثها**) لأنه مات أو ماتت قبل مضى الأربعة ، فكان الموت قبل أن تبين ، فوجب الارث ، هذا هو العلة عند المصنف وابى زكرياء ، والذى عندى انه انما كان الارث بينهما لأن الموت وقـع وكانت بعده المـدة بناء على أنه لمـا وقع الموت وقع الطلاق لفوت الفعل المعلق اليه الطلاق بموته ، لأن الميت لا يفعل ، أو بموتها لأن القصد ان يفعل وهى حية ، لأن الفعل انمـا هو ليدركها فلا تفوتة ولا يدرك الميتة فقد فاتته ، ومن مات منهما مع تمام الأربعة لم يرثه الآخر .

وإن لم يمسها قط ثم مات فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، وإن حلف به ثلاثا أن يفعل كذا ثم مات قبل الفعل فلا ترثه ، وإن ماتت فعل وورثها ، ومن حلف . . . .

(**وان لم يمسها قط ثم مات**) قبل ان يفعل وقبل مضى الأربعة (**فلا ترثه**) لوقوع الطلاق بفوات الفعل ، مع انه لا عدة عليها بذلك الطلاق الواقع بالموت ، وانما ترث فى عدة ، ولا عدة على المطلقة قبل المس (**وان ماتت**) قبل الفعل والأربعة (**فعل وورثها**) لأنه حلف على الفعل ، فمتى فعل قبل الأربعة اجزاه ، ولو ماتت ، الا ان نوى أن يفعل فى حياتها فلا يجزيه الفعل بعدها فتطلق بموتها فلا يرثها ، اذ لا عدة عليـه يرث فيها هذا التفصيل على ما مر عن المصنف وابى زكرياء آنفاً ، والذى عندى انه لا يرثها ولو لم ينو ذلك ، لأن فعله بعـد موتها لا يجزى ، لأن الفعل ليدركها ، والميتـة لا يدركها مدرك كما مر آنفاً ، والمسألة خلافيه ، كما اختلفوا فى حنث من حلف ليضربن فلاناً وضربه بعد موته ونحو هذا من مسائل الفوت ، وجرى المصنف وابو زكرياء على الادراك كما مر فى غير باب الظهار انه ان قبل الغائب ما تزوج له أحـد بلا اذن وقد ماتت انه يرثها ، ونحو هـذه المسألة ، وكذا يكون البحث والخلف فى قوله : وان ماتت فعلت وورثته ، وقوله : فعل الرجل وورثت ، وقوله فعل وورثها .

(**وان حلف به ثلاثا ان يفعل كذا ثم مات قبل الفعل**) ولم تمض اربعـة (**فلا ترثه**) لوقوع الطلاق ثلاثاً فلا عبرة بعدتها (**وان ماتت**) قبل الأربعة (**فعل وورثها**) ان لم ينو ان يفعل فى حياتها ، (**ومن حلف**) بطلاقها ثلاثا

كذلك أن تفعل هى ذلك الشىء فماتت قبل الفعل فلا يرثها ، وإن مات فعلت وورثته ، ومن حلف كذلك أن يفعل غيرهما كذا ثم مات قبل الفعل طلقت مع موته ، وقيل : إن لم يفعل حتى مضت بانت ، . . .

(**كذلك ان تفعل هى ذلك الشىء فماتت قبل الفعل**) والأربعة (**فلا يرثها**) لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعلها بموتها ، (**وان ماتت فعلت وورثته**) الا أن علمت انه حلف أن تفعل فى حياته .

(**ومن حلف**) بطلاقها ثلاثا (**كذلك ان يفعل غيرهما كذا ثم مات**) غيرهما (**قبل الفعل طلقت مع موته**) لوقوع ثلاث تطليقات بفوت فعله بموته ، (**وقيل : ان لم يفعل**) غيرهما (**حتى مضت بانت**) بثلاث ، هذا القول غير مقابل لما قبله ، انما يقابله لو كان المراد بما قبله أنها لا تخرج بالايلاء ، وان مضت اربعة اشهر ، وانه ان مات غيرهما قبل الفعل وبعد الأربعة او قبلها طلقت ، والا لم تخرج بطلاق ولا بايلاء وهذا بعيد لا قائل به ولو اثبته بعضهم قولاً كيف لا تبين بمضى الأربعة قبل الفعل مع أنه ممنوع من جماعها لحلفه بطلاقها المعلق على فعل غيره ؟ ولا يقال ان صاحب القول الأول اعتبر أن الايلاء لا بد ان يكون فيما يملك الحالف لانا نقول : ان الحالف هنا قد آلى فيما يملك ، ولو كان الفاعل غيره ، ولعل المراد بقوله : وقيل : ان لم الخ ان بعضاً يقول : لا يقطع الطلاق حتى تمضى الأربعة ولو مات الذى حلف الزوج أن يفعل فيكون مقابلاً لما ذكره من أنها تطلق بعد موته ، فحينئذ يكون التعبير بقوله : ان لم يفعل حتى مضت مشكلاً ، لأن ظاهره يقتضى

وإن مات الزوج فعل الرجل وورثت ، وإن مات فعل الرجل وورثها •

امكان الفعل مع ان الميت لا يمكن منه الفعل ، ويأتى الجواب فى قوله : فقيل : ان لم يأكله حتى مضت بانت فانه نظيره .

(**وان مات الزوج**) قبل الأربعة (**فعل الرجل**) قبل مضى الأربعة عند هذا القائل ، لا كما قيل : انه يحتمل ان يفعل مبادراً ، وان له الفعل متى شـــاء ولو بعد أربعة اشهر ، لأن فعل الرجل استصحاب لحال حياة الزوج وحكمه ، الزوج لو كان حياً لم يفده فعل الرجل شيئاً بعد الأربعة ، بل تخرج اذ لم يفعل الرجل حتى مضت (**وورثت**) زوجها (**وان ماتت**) قبلها (**فعل الرجل**) فى الأربعة (**وورثها**) زوجها .

فصــل

من حلف بالطلاق أن يأكل ما فى وعاء معين فسبق بأكله فقيل : إن لم يأكله حتى مضت بانت ، . . . .

فصــل

(**من حلف بالطلاق ان ياكل ما فى وعاء معين**) او معينــاً فى غير وعاء ، (**فسبق باكله**) او باتلافه بوجه ما ، ويحتمل ان يريد بالأكل مطلق الاتلاف استعمالاً للمقيد فى المطلق (**فقيل : ان لم ياكله حتى مضت بانت**) هــذه العبارة انمــا تستعمل لو امكن ان يؤكل واكله غير ممكن لفواته ، وكــذا قوله : ان لم يفعل ، والجواب ان الســالبة تصدق بنفى الموضوع وهــو الضمير المستتر فى قوله : ان لم يفعل ، وبنفى غير الموضوع مما نسبته ايقاعية وهو الهاء فى ياكله ، وانه عبر بالمسبب او اللازم وهما هنا عدم الأكل وهنالك عدم الفعل عن السبب والملزوم وهما عــدم ما يؤكل وعدم من يفعل ، او انه تفتح همزة ان فتكون مصدرية مقــدراً قبلها حرف تعليل متعلق ببانت ، اى وقيل : بانت لعدم الفعل حتى مضت ، فقيل : بانت لعدم الأكل حتى مضت ،

وقيل : طلقت إذ لم يكن فيه ما يأكل ، وإن سبق به قبل يمينه فقيل : وقع طلاق ، وقيل : إيلاء إن لم يأكله حتى مضت ، وقيل : لا يقع واحد منهما ، ومن حلف به أن يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن أن يفعله مرة أخرى كغلق باب أو قفله فإن أغلقه غيره ففتحه ثم أغلقه لم يبرّ من إيلائه . . . .

فعلى هذا تلزم الزوج حقوقها كلها الا المس ، فاذا مضت الاربعة بانت ، وان مسها حرمت (وقيل : طلقت) وقت اتلف بالأكل أو غيره وهو الظاهر (اذ) تعليله وان جعلت ظرفية اغنت عما قدرت (لم يكن فيه ما ياكل وان سبق) بالبناء للمفعول (به) اى باكله او باتلافه بوجه (قبل يمينه فقيل : وقع طلاق) وهو الظاهر ، (وقيل : ايلاء ان لم ياكله حتى مضت) فيه ما مر فى قوله : فقيل ان لم ياكله ، وعلى هذا أيضاً تلزمه حقوقها كلها الا المس ، فلا يمس ، فاذا مضت بانت ، واذا مس حرمت .

(وقيل : لا يقع واحد منهما) لانه حلف على نية وجوده ، فكانه قد شرط بلسانه أنها تطلق ان وجد ولم ياكله .

(ومن حلف به ان يفعل كذا ففعله غيره وهو ممكن ان يفعله مرة اخرى كغلق باب او قفله فان) اقسم أن يغلقه فـ (اغلقه غيره ففتحه) هو او غيره (ثم اغلقه) هو أو اقسم أن يفتحه ففتحه غيره فاغلقه هو او غيره ففتحه (لم يبرّ من ايلائه) الا ان نوى أن يفعله مرة ما ، ولو سبق به ،

ومن قال لها : إن لم أحبلك فأنت طالق فليطأها مرة ، فإن حبلت كانت زوجته ، وإلا حتى مضت بانت ، ورخص أن يطأها دون أربعة أشـــهر مراراً حتى تنقضى ، ولو كانت ممن لا يمكن أن يحبلها ، . .

وكذا كل من حلف على محال هل يحنث فى حينه أو لا حتى يمضى الوقت ان اجل ، وقيل فى ذلك بالطلاق فى حينه .

(**ومن قال لها : ان لم احبلك**) بضم الهمزة واسكان الحاء وكسر الباء اى ان لم اصيرك حبلى (**فانت طالق فليطاها مرة فان حبلت**) بفتح الحاء وكسر الباء (**كانت زوجته**) ويكفى فى الحمل نطفة لا يذيبها الماء والعلقة وما بعدها ، فان ذلك حبل الا ترى انها فى ذلـــك تعتد للنفاس (**والا حتى مضت بانت**) ويتبين الحمل وعدمه بالأمينات قبل الأربعة وبعدها ، وانمـــا يطاها مرة لانه لو وطئها مرتين او اكثر احتمل ان تكون غير حبلى بالمرة الأولى فتحرم عنه بالمسة الأخرى لانها لم تحبل بالأولى فاته بمضى الأربعة بعد ولا سيما ان تبين بالأمينات انهـــا غير حبلى ومسها بعد ، بل الظاهر فى هذه الصورة حرمتها من حين المسة الثانية اذا تاخرت الى اواخر الاربعة ، وقيل : يطاها حين طهرها ، ويكف حتى ترى حيضة فيقع عليها الطلاق ، وقيل : حتى ترى ثلاثاً كما فى « الديوان » .

(**ورخص ان يطاها دون اربعة اشهر مراراً حتى تنقضى**) الأربعـــة (**ولو كانت ممن لا يمكن ان يحبلها**) لصغر او بكارة او غيرهما ككبر مانع من حمل ، والظاهر عندى انها ان كانت من الصغر بحيث لا يمكن ان تحبل كبنت

ثلاث سنين أن يجرى فيها الخلاف بأن تطلق من حين حلفه ، أو اذا مضت أربعة ، وان قلت : من أى وقت يشرع فى الاحبال ؟ قلت : ان أراد احبالها من وقته حين حلف شرع فى المس من حينه على القول بأنه يمس مرة ، وعلى القول الآخر ، والمرخص يحسب من حين مس ، وان عين وقتاً مستقبلاً ، سواء كان معلوم الحلول أم لا ، فحتى يأتى الوقت فيمس فيحسب من حين مس فيه ، وفى جواز المس له قبل ذاك الوقت ومضيها بالأربعة ان كانت بينه وبين ذلك الوقت ما مر من الخلاف ، وان لم ينو الاحبال من حينه ولا من وقت مستقبل بل حلف وذهل فليمس من حينه ، والا حسب الأربعة من حين حلف للايلاء لا من حين مس ، وفى « الديوان » : أنه ان قال لزوجته القاعد : ان لم أحبلك فأنت طالق ، طلقت فى حينها ، وان قاله للطفلة وطئها مادامت طفلة فاذا بلغت صارت كالحائض ، وان قاله لشابة لا تحيض وطئها مرة فيكفّ حتى يتبين أنها غير حامل فتطلق ، وان قال : أن أحبلت فلانة يعنى ضرتها أو سرّيته فأنت طالق مسها فى طهرها وكف حتى تطهر من الحيضة الثانية فيطأها ثم يكف ، وهكذا حتى تحبل فتطلق امرأته ، وان قال : ان أحبلت فلانة أو فلانة فأنت طالق فلا يطأها الا حين يطأ صاحبتها ا هـ .

(**وان مسها فولدت دون ستة**) أو معها (**من يوم المس**) الفرد ان لم يتعدد المس ، أو من المس الأول ان مس مراراً فى الأربعة بعد الحلف (**بانت**) عند انسلاخ أربعة أشهر ولو لم يعلم بالبين الا بوضعها بعد ذلك بشهر مثلاً لظهور أنها لم تحمل بجماعه ، وان وضعت مع الأربعة أو قبلها طلقت .

وكذا إن تحرك دون مدته ، أو أسقطت جنيناً مصوّراً دون أربعة ، أو مضغة دون ثمانين يوماً أو علقة دون أربعين ، كل ذلك من يوم المس فلا يبريه من يمينه ، فإنه كان قبل مسّه ، فإن وقعت نطفة برحم كانت أربعين نطفة ، ثم علقة إلى ثمانين ، ثم مضغة إلى مائة وعشرين ، فتلك أربعة أشهر ، فيصوّر بإذن الله ، وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين فينفخ فيه الروح ، . . . .

(**وكذا ان تحرك دون مدته**) من وقت المس او معها ، وهى اربعة أشهر : وقيل : اربعة اشهر وعشرة ايام ، وقيل : يتحرك الذكر لثلاثة أشهر والأنثى لأربعة ، وعليه فان تحرك لثلاثة فصاعداً من يوم المس انتظرت ولادته ، فان ولد ذكراً لم تبن° او انثى بانت (**او اسقطت جنيناً مصوّراً دون**) اشهر (**اربعة**) او معها (**او مضغة دون ثمانين يوماً**) او معها (**او علقة دون اربعين**) او معها (**كل ذلك من يوم المس فلا يبريه**) ما ذكر (**من يمينه ، فانه كان قبل مسه ،**) لأنه لا يصوّر قبل اربعة اشهر ، ولا يكون مضغة قبل ثمانين يوماً ، ولا علقة قبل اربعين كما يدل على ذلك قوله : (**فان**) الفاء تعليلية (**وقعت نطفة برحم كانت اربعين**) يوماً (**نطفة ثم علقة الى ثمانين ، ثم مضغة الى مائة وعشرين فتلك اربعة اشهر فيصور بإذن الله**) تعالى (**وزيد عشرة لاحتمال ضعف الجنين**) فلا تحس حركته (**فينفخ فيه الروح**) ، وكل من التصوير والنفخ بعد انسلاخ اربعة اشهر او بعدها وبعد عشرة ، والنفخ عقب التصوير ، كما هو ظاهر ، وكما تدل الفاء عليه .

وقد قيل : إن أقل ما تضع المرأة حملها فيكون حياً ستة أشهر ، .

(**وقد قيل : ان اقل ما تضع المرأة**) لتمامه (**حملها فيكون حيا ستة اشهر**)
وهذا مجمع عليه لقوله عز وجل : ﴿ وحَمْله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ (١) ، فأربعة وعشرون شهراً للرضاع ، كما قال : ﴿ والوالدات يُرْضِعْنَ أولادَهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ (٣) ، ويبقى للحمل ستة كما قال علي بن أبي طالب ، ويقيد قول المصنف وأبي زكرياء أنه لا يبريه ما اذا كان بعد ذلك ما يبريه مثل أن تضع قبل ستة فيتحرك آخر بعد أربعة أشهر ، أو تضع آخر بعد ستة اشهر ، أو اسقطت آخر مصوراً بعد أربعة ، أو مضغة بعد ثمانين ، أو علقة بعد اربعين بعدما وضعت خلاف ذلك فانه يبريه ذلك ، والحاصل أنها وضعت وضعاً يبريه بعدما وضعت وضعاً لا يبريه ، فانه يبريه الوضع الثاني ، سواء اتفق النوع أو اختلف ، كاسقاط مصوّر قبل الأربعة ، واسقاط مضغة بعده ، فان مدة المضغة تامة وبقيت زيادة فكان بريئاً ، ووجه ذلك ان المضغة يجوز أن تبقى اكثر من أربعة أشهر ، وكذا كل من تلك الحدود يجوز باذن الله بقاؤها اكثر من حدها ، فيبقى في بطنها اكثر من ستة أشهر ، ويبقى غير متحرّك أكثر من أربعة أشهر وعشر ، وتبقى النطفة اكثر من اربعين ، والعلقة أكثر من ثمانين ، والمضغة أكثر من اربعة أشهر وعشر ، كل ذلك جائز ممكن اذا أراد الله البطء ، وانما الممنوع لنص القرآن أن تلد حياً قبل ستة اشهر ، أو يتحرك قبل أربعة ، أو يكون علقة قبل أربعين يوماً ، ومضغة قبل ثمانين يوماً ، ويدل على ما قلت موته بعد ذلك ما نصه : وكذا لو أن

---

(١) سورة الاحقاف : ١٥ .
(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .
(٣) سورة لقمان : ١٤ .

وإن ولدت بعدها أو تحرّك بعد أربعة وعشر من يوم المس أو أسقطته مصوراً بعد الأربعة أو مضغة بعد ثمانين أو علقة بعد أربعين من ذلك اليوم فقد أجزاه فيما يقال ، وكذا لو أن رجلاً تزوّج امرأة فمسها بيومه فولدت دون ستة أو تحرّك دون أربعة أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة دون مدة كل فسد نكاحه لسبقه فيها قبله ، وإن لم يكن بها حمل حتى مضت • • • • • • • • •

رجلاً تزوج امراة الخ ، فان الولد فى هذه او السقط للزوج الأول ان كان قبل هـذا ، ولاشـك أن المضغة بقيت فيهـا اكثر من اربعـة اشهر او العلقة من اربعة اشهر •

(وان ولدت بعدها او تحرك) بعد أربعة اشهر او (بعـد اربعـة وعشر من يوم المس او اسقطته مصوّراً بعد الأربعة او مضغة بعـد) الـ (ـثمانين او علقة بعد ا) لا (ربعين من ذلك اليوم) الذى مس فيه (فقد اجزاه فيما يقال) ، اى فيما يحكم به لانكشاف انه احبلها بمسه المذكور والغيب لله فليست هذه العبارة تمريضاً ، (وكذا لو ان رجلاً تزوج امراة فمسها بيومه فولدت دون ستة) من يوم المس (او تحرك دون اربعة او اسقطت مصوراً) دون اربعة ، (او مضغة) دون الثمانين (او علقه) دون الأربعين كما قال (دون مدة كل فسدَ نكاحه لسبقه) ، اى لسبق الحمـل هو علقة او فوقها (فيها قبله) اى قبل مسه ، وحرمت عليه ، او يجـدد النكاح بعد العدة ؟ قولان •

(وان لم يكن بها حَمْل) ، اى لم يتبين بها حمل بالتحرك (حتى مضت)

بانت منه ثم تعتد كمطلقة ، فان تزوجت غيره ثم ولدت أو تحرّك دون المدة لزم الأول وكانت زوجته فثبت أنها لم تخرج بالإيلاء ، وإن لم يمسها بعد حلفه أن يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان شاءت ، وان قال لها : ان أحبلتك جامعها واحدة واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء أو أشهر ، . . . .

أربعة اشهر (**بانت منه ثم تعتد كمطلقة**) ، ومن قال : ان الخارجة بالايلاء تعتد عدة المطلقة بعد الايلاء ، الزْم هذه ونحوها عدّتىْ مطلقتين ، (**فان تزوجت غيره**) بعد عدة المطلقة أو عدتيْها (**ثم ولدت او تحرك دون المدة**) مدة الولادة أو مدة التحرك (**لزم**) ولدها الزوج (**الأول وكانت زوجته**) لظهور أنه أحبلها بمسه ، ولا يمسها حتى تعتد من الثانى بناء على ان العـــدة تعبّد ، وأما على أنها للحمل فيمسها لأن الحمل له (**فثبت انها لم تخرج بالايلاء**) فان طلقها أو فارقته اعتدت وتزوجت الثـــانى ان شـــاءت ، وقيـــل : حرمت عليـــه ولا يمســـها الأول حتى تضـــع وتعتد بعـــد الوضـــع كعدة الطلاق ، ولا يكون هـــذا الوضـــع عدة تكفيه لأن الوضع عدة للمطلقة ، وقيل : تكفيه .

(**وان لم يمسها بعد حلفه ان يحبلها حتى مضت تزوجت من يومها ان شاءت**) اذ خرجت بحكم الايلاء لا لطلاق ، ولو تعلق به ، ويصدقان فى عدم المس ، (**وان قال لها : ان احبلتك**) فأنت طالق (**جامعها**) متى شاء ولو بعد الأربعة مرة (**واحدة**) لئلا يجامعها وقد احبلها بالمرة الأولى فيكون قد جامعها بعد وقوع الطلاق ، لكن لا تحرم ان لم تحمل بالمرة الأولى كما يأتى (**واعتزلها حتى تعتد ثلاثة قروء**) ان كانت تحيض (**أو**) ثلاثة (**اشهر**) ان كانت

فإن لم تحبل مسها أخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك ، فإن لم يبين بها مسها أخرى أيضاً ، . . . .

لا تحيض ، (**فان لم تحْبَل**) — بفتح الباء والتاء — اىَ لم تحملْ أو بالبناء للمفعول (**مسها**) مرة (**اخرى ثم عزلها حتى تعتد كذلك**) ثلاثة قروء او اشهر ، (**فان لم يبن بها**) حمــل (**مســـها**) مرة (**اخرى ايضا**) وهكذا بلا انتهـــاء .

ولا يرى منها الا ما يرى المطلق طلاقاً رجعياً منها ان كانت عنده على ثلاث أو اثنتين ، وقد قيل : يرى منها ما عدا السرة والركبة وما بينهما على خلاف فى دخولهما ، ولا يمس منها الا ما يمس ممن طلقت رجعياً ، وهو ما ذكر بلا شهوة ، وكذا النظر لغير شهوة ، وأما بشهوة فلا يجوز له النظر ولا المس فى شيء منها ، وقيل : لا يمس ذلك ولو بلا شهوة ، لأنه أشد من النظر ، وله مس الوجه والكف ، وقيل : لا ، وكل ذلك بلا شهوة ، وأما ان لم يبق لها الا طلاق واحد فلا ينظر منها ولا يمس الا ما ينظر أو يمس من غير زوجته مخافة أن يكون قد أحبلها فتطلق تطليقة ثالثة والثانية فيمن طلاقها مرتان فقط ، والأول فيمن طلاقها مرة كالطلاق الثالث ولو دخلت السن الذى لا تلد فيه النساء عادة ، كما أن ذلك لازم ، ولو كانت حين يمينه لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر على ما يظهر من كلامه ، والذى عندى أن له أن يجامعها مراراً بلا حد اذا كانت لا تمكن ولادتها لصغر أو كبر ، وان لم يجامع امرأته بعد قوله : ان احبلتك أصلاً ، أو جامعها ولم يعد بعد العدة لم تَبِنْ ، ولم تطلق ، ولو مضــت الأربعــة ، وقيــل : ان لم يجامعها أصـــلاً بانت بالأربعـــة .

ومن الزَم البائنة عدة المطلقة الزمها عدة المطلقة بعد الأربعة ، واذا

وإن مسها فى الأول فولدت دون ستة من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد ، وكان قبل وطئه ، وكذا إن تحرك أو أسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة دون المدة لم تطلق بذلك لسبقه ، وإن مسها مراراً فولدت بعد سنة من الأول أو دونها من الآخر . . . . . .

مسهـا فحملت وقع عليها الطلاق فيراجعها ان شاء ويمسها بعـد المراجعة متى شاء ، ولا شىء عليه بعد ذلك ، وان مسها بعد وقوع الحمل علم او لم يعلم حرمت ، وتحرم بكل ما تحرم به سائر النساء قبل التزوج بهن من المس ، واذا حلف بطلاقها ان احبلهـا فكان يطأها فى غير فرجهـا او فى ظاهـر فرجها لم تحبل بذلك فـلا يلزمه اعتزالها ، وله المداومة على ذلك لانهـا لا تحبـل به ، وان كان وطئها فى داخـل الفـرج لكنـه يعزل اعنى يلقى النطفة خارجاً فكذلك ، لكن ربما وقع من نطفته قليـل فى داخل الفرج ولم يدر .

(وان مسها فى) الحين (الأول فولدت دون ستة) او معها ، أو أراد دون انسلاخ ستة فيشمل ما اذا ولدت قبل آخر الستة ، وما اذا ولدت مع آخرها لا قبل ولا بعد ، وهكذا فى مثل هذه العبارة مما مر أو يأتى (من يوم المس بعد حلفه لم تطلق بذلك الولد وكان قبل وطئه) هـذا الواقع بعد حلف .

(وكذا ان تحـرك او اسقطت مصورا او مضغة او علقة دون المدة) مدة كل (لم تطلق بذلك لسبقه) ، اى سبق الحمل الذى هو علقة فما فوق (وان مسها) مرتين أو (مراراً) لكن كل مرة بعد عدة (فولدت بعد سنة من) المس (الأول او دونها من الآخر) أو تحرك أو اسقطت مصوراً أو مضغة

حرمت ، لا إن ولدت بعدها من الآخر ، وإن مسها مراراً من غير أن تعتد كما ذكر مما يكون بين مس وآخر ولم تحمل فلا تحرم ، وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح أنها لم تحمل من المس الأول . . . . .

او علقـــة بعـــد مدة كل من المس الأول او دونهـــا من الآخـــر (**حرمت**) للحـــكم بأن حملها من المس الأول وقد جامعها بعده ، والمراد بالأول ما كان اولاً بعـــد اليمين تحقيقاً ، وما كان أولاً بعدها بالنسبة الى مس آخـــر بعـــده ، مثل أن يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ثم يمسها فتعتد ، فالثـــانى اول بالنسبة الى الثالث .

و (**لا**) تحرم (**ان ولدت بعدها**) ، اى بعد الستة ، او تحرك او اسقطت مصوراً أو مضغة أو علقة بعد المدة (**من**) المس (**الآخـــر**) ، لأنه لم يجامعها حبلى ، بل حملت من المس الثانى فوقع الطلاق ، (**وان مسها**) مرتين او (**مراراً من غير أن تعتد كما ذكر مما**) بيـــان لمـــا فى قوله : كمـــا ذكر (**يكون بين مس وآخر**) وهو ثلاثة قروء أو اشهر بأن لا يترك جماعها اصلاً أو يجامعها مرتين او اكثر ثم يتركها عدة فيفعل كذلك وهكذا ، أو يجامعها مرة فيتركها عدة ثم يجامعها مرتين او اكثر وهكذا ، او يجامعها مرة فيتركها عدة ثم مرة فيتركها عدة ثم مرتين او اكثر وهكذا (**ولم تحمل فلا تحرم** ،) فان بان له أنها حامل وجامعها عمداً فاذا هى غير حامل ، ففى حرمتها قولان ، وكذا فى كفـــره .

(وكره له أن يعيد مسها حتى يتضح انها لم تحمل من المس الأول)

حذّر أن يطأها حاملاً من الأول بعد وقوع الطلاق عليها ، ومن له أربع فقال لهن : إن لم أجامعكن فأنتن طوالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مسهن حرمت * * * * * * * *

اراد الأول بعد اليمين تحقيقاً او نسبة ، وعندى انه يحرم وطئها قبل أن يعلم انها لم تحمل ، لأنه قد حلف بطلاقها ان حبلت ، فلعلها حبلت اذ لا يدرى ، وقد قال تعالى : ﴿ ولا تَقْفُ ما ليسَ لكَ به علمٌ ﴾(١) ، وقال ﷺ : « ... وامرٌ لم يتبيّنْ لكم فكفّوا عنه » (٢) ، فلعلّ المصنفَ اراد بالكراهة ، وابا زكرياء بقوله : لا ينبغى التحريم وانما نحكم بالتحريم او بالكراهة ، واذا وقع الطلاق فى المسائل ولم تحرم فله رجعتها (**حذّر أن يطأها حاملاً من**) المس (**الأول بعد وقوع الطلاق عليها**) والمس بعد الطلاق وقبل الرجعة مفسد ، وان اراد ان لا تفسد بجماعه مراراً بلا عدة ، ولو حملت فليراجعها بشاهدين كلما اراد وطئها ان قلنا ان الرجعة على شك من وقوع الطلاق تجزى .

(**ومن له**) زوجات (**اربع**) او ثلاث او له زوجتان (**فقال لهن : ان لم اجامعكن**) أى دفعة ، وليس الخطاب فى هذه المسألة وما قبلها او بعدها من المسائل شرطاً ، بل الغيبة مثلها ، مثل أن يقول : ان لم اجامعهن او ان لم اجامع زوجاتى (**فأنتن طوالق ، فان تركهن حتى مضت خرجن بالايلاء**) وفيه أن هذا استدعاءٌ للمس لا منع له ، فكيف يكون الايلاء ؟ وقيل : طلقن من حين الحلف لعدم امكان مسهن جميعاً كما قيل فى مسألة الطعام (**وان مسّهن حرمت**

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٢) من حديث لابى داود .

الثلاث الأولى لا الرابعة التى مسها آخر فيما يقال ، ولعله لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة كما حلف عليه ، وحرمت الثلاث لامتناع مسهن كذلك ، حيث فرّق ، فتأمّل ، * * * * * * * * *

الثلاث الأولى) ان كنّ اربعاً ، والأولى والثانية ان كنّ ثلاثاً ، والأولى ان كانت اثنتان (**لا الرابعة**) التى مسّ آخر ، أو الثالثة التى مسّ آخر ، أو الثانية (**التى مسّها آخر**) والحاصل أنه لا تحرم التى مسّ آخراً (**فيما يقال ، ولعله**) اى الشأن (**لم تحرم لانتفاء ما يمس معها دفعة**) لو أمكن المس دفعة (**كما حلف عليه**) فان مراده أن يجامعهن دفعة ، (**وحرمت الثلاث**) مثلاً اذا كن اربعاً (**لامتناع مسّهن كذلك**) أى دفعة (**حيث فرّق**) ومس واحدة بعد واحدة فمسّهنّ واقع بعد الطلاق اذ لم تتيسّر مجامعتهن دفعة ، أو هو كمن مسّ قبل فعل ماء الى عليه لأنه انما آلى على مسهن دفعة ، فمسّه واحدة بعد أخرى مسّ قبل المس دفعة الذى لا يمكن ، بل هذا ظاهر كلامه فحرمن (**فتأمّل**) .

تأمّلت فظهر لى أنه لو كانت علة عدم تحريم الأخيرة انتفاء ما يمس معها دفعة لحلّت الثالثة كالرابعة لأنه لم تبق معها اثنتان فتكون الجملة جماعة يمسها دفعة ، بل بقيت واحدة ، فالجماعة منتفية حيث لم يبق الا اثنتان ، الا ان اقل الجمع اثنان ، وان كانت علة تحريم ما قبل الأخيرة امتناع مسّهن دفعة فلتحرم الأخيرة ايضاً لوجود هذه العلة فيها مع ما قبلها ، ولأن قوله : ان لم اجامعكن خطاب للأربعة مثلاً ، اللهم الا ان ارسل نيّته ، وأراد الجماعة ، لا بقيد كونها اربعا ، فحكم عليه بأقل الجمع وهو ثلاثة ، لأنه مصدق فى ارسال النية ، والا فقد حلف على مس الأربعة دفعة ، واذا لم يتيسّر حرمن بمسه اياهن على غير ما حلف ، ولا مزية للأخيرة على غيرها ، بل بمجرد مس الأولى

« وإن عنى بيمينه أن يجامعهن مراراً ، وحلف عليه فلا يحرمن إن مسّهن »

حنث اذ بمسها نقض ما حلف عليه من مسهن دفعة ، فكل ما مس واحدة حرمت ، فآخر ما يظهر لى حرمة الأربعة جميعاً ، والى ذلك أشار بقوله : فيما يقال ، فانه أراد به تمريض القول بحرمة الثلاث دون الرابعة ، وان مس بعضاً دون بعض فمن مس حرم بالمس ، ومن لم يمس بان اذا مضت الأربعة ، وقيل : طلقت قبل الأربعة ، كما قيل فى مسألة الطعام ، بل يقال له : هل عنيت دفعة ؟ فان قال : نعم ، فذلك ، وان قال : لا ، أو قال : أهملت ، فلا حرمة ، كما قال .

(**وان عنى بيمينه ان يجامعهن مراراً**) اى واحدة بعد واحدة أو لم يعن دفعة ، ولا واحدة بعد واحدة لأنه يحمل حينئذ على مس واحدة بعد واحدة ، ولا يحمل على مسهن دفعة الا ان نوى دفعة (**وحلف عليه**) اى على جماعهن واحدة بعد واحدة ، أو جماعهن مع ارسال كما علمت (**فلا يحرمن ان مسهن**) وان لم يمسهن بن اذا مضت ، وان مس بعضاً فهى زوجته ، وبانت من لم يمس اذا مضت ، الا ان علق يمينه بالاتيان عليهن جميعاً واحدة واحدة ، فاذا مضت وقد مس بعضاً دون بعض خرج الجميع بالايلاء ، وقيل : بالطلاق وهو الصحيح لحنثه عما علق اليه .

وفى « الأثر » : وعن رجل له اربع جوار فقال : كلما وطىء جارية منهن حرة ، فوطىء واحدة ثم وطىء الثانية والثالثة ولم يطأ الرابعة ، قال : تبقى الثالثة التى وطىء آخراً ، وتعتق الرابعة والثانية والأولى ، فان وطىء الرابعة كان لها صداق ، قال أصحابنا : هذا رأى أبى حنيفة ، ورأى أصحابنا

وإن قال لكلّ : إن لم أجامعك فصواحبك طوالق ، فوطئهن حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة لأن كلاً منها يصدق عليها أنه منع من مسها بالنظر الى الرابعة مثلاً

. . . .

اذا وطىء الأولى خرجت البواقي بالتحرير ، قال بعضهم : يستسعين بثلث اثمانهن للسيد ، وقال بعض : هذا اذا قال : اذا وطىء أو كلما وطىء واحدة منهن فواحدة منهن حرة ، فالأخرى حرة ، فاذا وطىء واحدة منهن عتقت الثلاث ولم تعتق التى وطىء ولا يستسعين بشىء ويعتقن ، واما اذا قال : اذا وطئت واحدة منهن فواحدة حرة ، فالعتق يقع عليهن كلهن ، التى لم يطأ والتى وطىء ، وقال : من قال : يَستسعَين له بثلاثة أرباع اثمانهن ، فان امضى الوطء من بعد التقاء الختانين وجب لها الصداق وحرمت عليه أبداً ، وقيل لا يستسعين بشىء الا ان قال : فهذه حرة ، ولما وطىء احداهن لم يعرف التى وقع التحريم عليها ، وفى هذا يستسعين بثلاثة أرباع اثمانهن .

(**وان قال لكل**) منهن : (**ان لم اجامعك فصواحبك طوالق**) قال لهن ذلك وشرع بعد القول لهن جميعاً فى الوطء ، واما لو قال ذلك لواحدة فمسها فلا طلاق ولا ايلاء لواحدة (**فوطئهن حَرُمت الثلاث الأولى دون الرابعة**) وكذا ان كنّ ثلاثاً حرمت الأولى والثانية فقط أو اثنتين حرمت الأولى (**لأن كلاً منها**) أى من الثلاث مثلاً اذ كنّ اربعاً (**يصدق عليها مع أنه منع من مسها بالنظر الى الرابعة مثلاً**) لا قيداً لأن كلاً من الثلاث يصدق عليها أنه منع من مسّها بالنظر الى الأخريين من الثلاث ايضا ، وحاصل ذلك أنه كلما قصد واحدة بالجماع صدق عليها أنها من الصواحب الطوالق اذ لم يمس غيرها ، وهو حال لمحذوف ، أى ذكرت ذلك مثلا أو بمعنى ممثلاً — بكسر

لأنه لم يجامعها ، وحيث انتفى منـــع من صواحبتها ، فإن جامعهن حرمن بخلاف الرابعة فانه لم يبق هناك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبها مع أنه يصدق على كل نظراً إليها أنها جومعت فلا يحرم جماعها هى وذلك واضح ، تأمّل ، . . . .

الثاء — أو بتقدير ذا مثل فيكون حالاً من تاء ذكرت (**لأنه لم يجامعها**) اى الرابعة الا بعد جماعهن (**وحيث انتفى**) جماع الرابعة مثلاً (**منـــع من صواحبتها**) يقال فى جمع صاحبة : صاحبات وصواحب ، وصواحبة — بالتاء شاذة — ويجمع صواحب وصواحبة على صواحبات .

(**فان جامعهن حرمن**) لأنه جامعهن مع انه ممنوع من جماعهن بعـــد وطء الرابعة مثلاً (**بخلاف الرابعة فانه لم يبق هنـــاك ما يمنع من جماعها حين حرمت صواحبها ، مع انه يصدق على كل نظراً اليها**) اى الى الرابعة (**انها جومعت فلا يحرم جماعها هى**) اى الرابعة (**وذلك واضح ، تامّل**) تأملت فوجدت الرابعة كغيرها فى الحرمة اذا سلمنا الحرمة ، لأنه قال لهـــا كما قال لهن ، ومسها كما مسهن ، فاذا مسها وقد حرمت صواحبها ويمينه انما هو ان يمسها ولها صواحب فلما مسها ولا صاحبة لها لحرمتهن حرمت ؛ وكذا كل ما مس واحدة حرمت لأن كلاً من الثانية تستحق التقديم عليها ، واذا مسّ الأخرى حرمت لأنه مسها ولا صواحب لها ثلاث ، فان واحدة حرمت بالمس قبلها وبقيت اثنتان ، وانما اراد صواحب ثلاثاً ، وكذا اذا مس الثالثة حرمت لأنه لم تبق الا واحدة ، بل كل واحدة استحقت التقديم على الأخرى وهنّ هند وزينب ودَعْد وجمل ، فجمـــل تستحق التقـــديم على دعد وهنـــد وزينب ، ودعت تستحق التقديم على هند وجمل وزينب ،

وهند تستحق التقديم على جمل وزينب ودعد ، وزينب تستحق التقديم على دعد وهند وزينب ، فكل من مس منهن حرمت لأنها مست وقد منع من مسها حتى يمس غيرها ، فيكون أمره محالاً ، فمن مس حرمت ، ومن لم يمس حتى مضت بانت بالايلاء فيكون فيه قول تطلق اذا مضت الأربعة ، وقول تطلق من حينها لأنه اذا مس واحدة فاته أن يمس غيرها أولاً ، وقد حلف ان يمس كل واحدة أولاً ، وانما حملنا كلامه على ذلك بناءً على انه لم ينو الترتيب ، وان شئت فقل تبعاً لما ذكره المصنف لم تحرم الرابعة لأنه لم يبر فى يمينه بعد ما مسهن الا اذا مس الرابعة فاته مساً ، ولما ذكره من ان كلاً يصدق عليها انه منع من مسها بالنظر الى الرابعة ، فما صدقها واحد ، والظاهر انه لا تحرم واحدة لأنه قد وفى لكل واحدة بالجماع لأنه علق طلاق الصواحب بعدم المس ، وقد مسهن كلهن ، فكلما مس واحدة انتفى من جهتها طلاق صواحبتها حتى يأتى على آخرتهن فينتفى من جهتها طلاق صواحبها ، فيصدق انه قد برّ فى يمين كل واحدة ، وانما يكون ممنوعاً من مس كل بالنظر الى الرابعة مثلاً لو نوى فى يمين كل واحدة بعينها أن يمسها قبل الأخرى بعينها ، وليس كذلك ، وانما نوى الجماع لكل وأرسل ، ولو لزم من عبارته فى يمينه أن يجامع واحدة بعد واحدة ، بل لو نوى وعيّن لكان مسه للثلاث مساً واقعاً قبل مس الرابعة المحلوف على أن يسبق مسهن ، ويدل على ما قلنا مضمون قوله : (**وان مس واحدة وترك الباقى حتى مضت حرمت الممسوسة**) لأنه لم يمس الصواحب ، وقد قال لكل من الصواحب : ان لم أمسك فصواحب طوالق .

ولا تحرم الممسوسة حتى تمضى الأربعة لأنه له التدارك بالمس ما لم تمض ، فاذ مضت بلا مس انكشف أنه مسها وهى طالق ، والممسوسة قبل

وبانت الثلاث ، وكـذا إنّ مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى الأربعة ، وإن مس ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة إن لم يمسها حتى مضت

الراجعة حرام ، فمفهومه ان لو مسهن قبل الأربعة لم تحرم المسوسة الأولى ولا غيرها ، وهو مناف لـما سبق للمصنف ، ومناسب لـما ذكرت من عدم الحرمة ان مسهن ، وهذا فى نفس الأمر ، ولو لم يراع المصنف هذا المفهوم ، بل راعى ان المسوسة حرمت لمسها فى حال أنه ممنوع منها حتى يمس الرابعة مثلا ، وقيل : حرمت المسوسة حين مسها (**وبانت الثلاث**) ويحتمل أن يريد حرمت الأولى لأنـه مسها قبل غيرها ، وقد شرط لكل واحدة أن يمسها قبل غيرها ، فكان الأمر محالا كل من مس فقد مسها قبل وقتها .

(**وكذا ان مس اثنتين حرمتا وبانت المتروكتان بمضى الأربعة ، وان مس ثلاثا حرمن ، ولا تبين الرابعة ان لم يمسها حتى مضت**) لانه لم يمنع من جماعها ولم تبق من تمنعها ، وقد يقال : تبين أو تخرج بالطلاق لأنه قد قال لغيرهـا : ان لم أجامعك فصواحبك طوالق ، وهو قـد جامعهن جماعا لا يجوز ، فلم يكفه للرابعة ، فصدق أنه مضت الأربعة ولم يجامعهن جماعا يحل ، فتخرج بالطلاق او بالايلاء ، لأن الجماع الذى جامعهن لا يجوز ، الا ترى أنهن حرمن به حتى قيل : يكفر بالحالة الثانية منه ، وقيل : لا ، حتى يعيد كما يفيده كلامه فى أول الباب الأخير من أبواب الصداق ، فاذا كان مسا غير جائز فقد يختلف فيه فيقول بعض : انه لا تخرج الرابعة بالايلاء ، ويقول بعض : تخرج ، كمن حلف بطلاق زوجته أن يجامع الأخرى فماتت فجامعها وهى ميتة فانه مس لا يجوز ، ولك وجه آخر فى الحكم ببينها ، وهو أنه قال

ولا تحرم إن مسها دون أربعة أو بعدهـــا ، وكذا إن قال لكل : إن لم أجامع صواحبك فأنت طالق ، فإن تركهن حتى مضت خرجن بالإيلاء ، وإن مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التى مس آخراً ، .

لها : ان لم اجامعك فصواحبك طوالق ، وقد قال لغيرها مثل هــذا ، وقوله لغيرهـــا مثل هــذا ، منع لمسّها حتى يمسّ الغير .

(ولا تحرم ان مسها دون اربعة او بعدها) ، لأنه غير ممنوع من جماعها ولم يبق ما يمنع من جماعها على ما ذكره أولاً ، وقد يقال : تحرم لأنه جامعها وقــد منع من جماعها ، لأن قوله لها : ان لم اجامعك ، محمول عند الاطلاق على أن يجامعها أولاً وقد فاته جماعهـــا أولاً ببدْئه بغيرها ، وان كانت كل واحدة منهنّ غير ممسوسة حتى مضت الأربعة بنّ بالايلاء .

(وكذا ان قال لكل : ان لم اجامع صواحبك فانت طالق ، فان تركهنْ حتى مضت خرجن بالايلاء ، وان مس الكل حرمت الثلاث الأولى دون الرابعة التى مس آخراً) ، الذى عندى انه ان تركهن خرجن بالايلاء ، لأن كل واحدة صدق عليها انـــه حلف عليهـــا ولم يف حتى مضت اربعة ، لا كما قيل ان القياس أن تخرج ثلاثة ، ولكن خرجت اربع لئـــلا يلزم الترجيح بلا مرجح ،

وإن مس بعضاً وترك الباقى حتى مضت فكالتى قبلها ، ومن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن فإن تركهن ّ لا متزوجاً أربعة أشهر خرجن بالإيلاء ، ولا يبريه إن تزوّج عليهن ذلك ، ولا يصح

لاحتمال كل واحدة ان تكون رابعة وغير رابعة ا هـ ، وان مس الكل لم تحرم واحدة .

(**وان مس ّ بعضاً وترك الباقى حتى مضت فكـ**) المسألة (**التى قبلها**) فى حرمة الممسوسة وبين غيرها اذا مضت الاربعة غير الرابعة ، وفى ذلك الأبحاث السابقة ، ومن قال لنسائه : ان وطئت واحدة فواحدة طالق ، ولم يعين الطالق ، فوطىء واحدة طلقن ، وتحرم التى وطىء ان زاد على الحشفة ، وان عيّنها وهى غير التى وطىء طلقت وحدها ، وان كانت هى التى وطىء فزاد على الحشفة حرمت ، وان قال : ان وطئت فلانة فواحدة منكن ّ طالق فوطئها فكذلك ، ومن قال امراته طالق فقال : اردت فلانة منهن ّ صدق ، وان لم ينو طلقن .

(**ومن له اربع فحلف بطلاقهن ان يتزوج عليهن ، فان تركهن**) غير متزوج (**لا متزوجاً اربعة اشهر خرجن بالايلاء**) ، وحرم من سمى منهن قبل التزوج أو بعد ، (**ولا يبريه ان تزوّج عليهن ذلك**) التزوج فاعل يبرى ، (**ولا يصح**

نكاح خامسة ، وإن فارقته إحــداهنّ ثم تزوّج على الباقيــات فلا يجزيه لأنه لم يتزوّج عــلى كلهن ، فإن مس بعضهن حـــرم • • •

نكاح خامســـة) جملة مستانفة للتعليل ، فالواو استئنافية عندهم ، ومفيد التعليل هو الجملة ، لا كما زعم بعض المخالفين ان « الواو » تجيء للتعليــل ، ولو تبعه التّلاّتى وذكره ابن هشام فى المغْنى •

(**وان فارقته احداهنّ**) او اكثر (**ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه لأنه لم يتزوج على**) الأربع (**كلهن**) كما حلف بل على بعض فــلا يبريه تزوجه ، فاذا مضت اربع بانت الباقيات ، (**فان**) مسّهنّ او (**مس بعضهن حرم**) من مس سواء" كان المس قبل التزوج او بعده ، وكذا ان كانت له ثلاث فحلف ان يتزوج عليهن اثنتين ، او كانت عنده اثنتان فحلف أن يتزوج عليهما ثلاثاً ، او كانت واحدة فحلف ان يتزوج عليها اربعاً ، والتى فى عدة الطلاق البائن او عدة التحريم لا تعتد ، وانما تعتد التى فى عــدة الطلاق الرجعى ، ومن حلف لامراته بطلاقها او بظهارها ان يتزوج عليها فلا يمسها حتى يفعل ، فان فعل دون اربعة بر من يمينه ، والا بانت منه ، وان تزوجها بعد ايضاً فلا يمسها حتى يتزوج عليها ، وحرمت ان مسها ، وان بانت وتزوجها ثبت الايلاء أيضاً ، وان لم يفعل حتى مضت بانت بثلاث ، وكذا ان كانت عنده اثنتان فقال لهما ذلك ، او ثلاث فقال لهنّ ذلك ، وتحرم الممسوسة ، وان حلف بالظهار او الطــلاق

لا يفعل شيئاً فبانت منه ففعله بر من يمينه ، ولا يحنث أن رجعت اليه بعد ان فعله ، وان حلف بذلك أن يفعل شيئاً لا يفوت فخرجت من عصمته ففعله لم يبر من يمينه ، فان رجعت اليه فاليمين بحالها ، وان فات الشيء وقت خروجها منه ثم رجعت اليه زالت اليمين عنه .

فصـــل

من حلف بالله لغير زوجته لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفّر يمينا ، وكذا إن حلف لها أول مرة بماله للمساكين أو بعتق أو مشى للبيت ثم تزوجها فمسها لزمه ما حلف به ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت منـه على قول ، • • • • • • • • •

فصـــل

(من حلف بالله لغير زوجته) ليست زوجاً لاحد او كانت زوجاً لغيره (لا يمسها ، ثم تزوجها فمسّها كفّر يمينا) اجماعاً ، (وكذا ان حلف لها اول مرة بماله للمساكين او بعتق او مشى للبيت) او غير ذلك لا يمسها (ثم تزوجها فمسها لزمه ما حلف به) ، اى حكم ما حلف به ، ومن حكم ذلك الزام عشر ماله اذا حنث بماله ، (وان لم يمسها) فى صورة حلفه لا يمسها او صورة حلفه بمـــاله للمساكين ونحوهـــا (حتى مضت بانت منه على قول) هو قول

ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوّجها فمسها فلا تطلق ، وإن لم يمسها حتى مضت لم تبن منه — وإن حلف بظهارها لا يمسها ، ثم تزوجهـا فمسها كفّر يمينا ، وإن لم يمسها حتى مضت بانت ، وقيل : لا ، ولا إيلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح • • • • • • •

من قال : ان الايمان تلزم على الزوجة ، ولو وقعت قبل تزوجها ، وان نوى بمسها المس الحرام لم يكن عليه كفارة ولا ايلاء ، لأن المس بعد التزوج حلال ، وان لم ينْو بل أرسل لزمه ما حلف به أو كفّارة اليمين ان لم يحلف بشيء من مـال او عتق او غيرهمـا ، (**ومن حلف بطلاقها لا يمسها ثم تزوجها فمسها فـ**) ـهى طالق على ذلك القول ، و (**لا تطلق**) على غير ذلك القول .

(**وان لم يمسها حتى مضت**) بانت منه على ذلك القـول و (**ولم تبنْ منه**) على غير ذلك القول ، (**وان حلف بظهارها لا يمسها ثم تزوجها فمسها كفّر يمينا ، وان لم يمسها حتى مضت بانت**) على ذلك القول ، (**وقيل : لا**) ، وهو غير ذلك القول (**و**) هو الصحيح لمـا رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضى الله عنهم ، عن رسول الله ﷺ : (**لا ايلاء ولا ظهار ولا طلاق قبل نكاح**) ولا عتق قبل ملك ، ولا نـكاح بـلا ولى ، وتقدّم لفظ الحديث ، وعن معاذ : لا طلاق فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا يمين فى قطع رحم ، ولا نذر فى معصية الله ، اى يكفّر ويصل الرحم ويكفّر ويترك المعصية ، وقيل : يستغفر ، وعن على : لا ايلاءً الا بعد نكاح ، ولا رضاع بعد فصال ، ولا يتم بعد حـلم أو بلوغ ، ولا صمت يوم الى الليل ، ولا وصال فى الصوم ، وذلك كالنص فى أنه لا يقع الطلاق ونحوه من ظهار وايلاء ولا العتق ولو علقن

على معينة وهو الصحيح ، وبه قال على وجابر بن زيد والشافعى وجماعة من السلف ، قال رجل : يا رســـول الله ان أمى عرضت عليّ قرابة لاتزوجها ، فقلت : هى طالق ان تزوجتها ، فقال : لا بأس تزوّجها ، وعليه جمــاعة من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، ولا حل الا بعد العقد ، والنكاح عقد ، والطلاق حل ، وقال مالك : ان عَمَّمَ بأن قال : كل امرأة اتزوجها فهى طالق لم يقع ، وان خص محصورات او معينة وقع ، وقال أبو حنيفة : يقع ، عمّم أو خصص ، وعن أحمد روايتان ، وكالطلاق الظهار والايلاء العتق والمعلق بالملك ، ولا يقع ما لم يعلق اجماعاً ، مثل ان يقول لغير زوجته : انت طالق ، فاذا تزوجها لم تطلق .

وفى « الديوان » : ان قال لغير امراته : انت عــلىّ كظهر أمى ، أو ان تزوجتك فانت عليّ كذلك ، او على امراة اتزوجها من قبيلة كذا او بــلا تعيينها ، أو فى هـــذا اليوم أو الوقت ، أو وقت كذا ، أو تزوجها لى فلان ، فلا يلزمه ظهار اذ لا يكون الا بعد نكاح ا هـ .

ووجه قول من الحق الطلاق والظهار والايلاء والعتق بعدما تزوجها أو ملكه انه حمل الأحاديث على من طلق زوجة غيره أو ظاهر منها أو آلى أو عتق عبد غيره انه لا تطلق من تزوجها ولا تخرج عنه بظهار أو ايلاء ولا بعتق العبد الا ان أجاز التزوج أو السيد ما قال .

(**ومن قال : عليّ الظهار ان فعلت كذا**) كانت له زوج أو لم تكــن

لزمته كفارته إن فعله وبعلى الإيلاء إن فعلت كذا كفارته ، وقيلَ : ليس بالإيلاء إلا إن عنى الحلف بالطـــلاق ، * * * * * *

(**لزمته كفارته**) ، اى كفارة الظهار على ترتيبها (**ان فعله**) وحكم عليه باحكام المظاهر ، لأن قوله : على الظهار ، بمنزلة قوله : هى كظهر امه ، وان لم يفعل حتى مضت بانت فيما قيل ، قلت : لا تبين لأنه لم يفعل ، وهـــو على الظهار بالفعل ، وانمـــا تبين ان فعل ولم يكفرْ حتى مضت ، أو كفر ولم يمس حتى مضت على ما مر (**و**) لزم (بـــ) ـــقوله : (**على الايلاء**) ، او لزمنى الايلاء ، او وجب علىّ أو نحو ذلك (**ان فعلت كذا كفارته**) ان فعل ، يعنى كفارة الايلاء ، وهى كفارة اليمين يكفّرها بعد المس أو قبله ، وحكم عليه باحكام المولى لأن ذلك بمنزلة قوله : والله لا امسها ، وان لم يفعل حتى مضت بانت فيمـــا قيل ، وليس كذلك ، وانمـــا تبين ان فعل ولم يجامع حتى مضت على ما مر ، وقيل : ان فعل لزمته مغلظة ، ويجوز تخريج كلام المصنف عليه بأن يرجع الهاء فى كفارته الى الظهار .

(**وقيل : ليس بالايلاء الا ان عنى الحلف بالطلاق**) ، وان قال : هى عليه كظهر أمـــه ، ونوى الطلاق فطلاق ، ولا ظهار عليـــه ، وقيل : عليه الظهار ، وعليه بعض المالكية ، وان قال : هى طالق ، ونوى الظهار ، كان الطلاق والظهار ، فان انقضى اجل الظهار قبل اجل الطلاق بانت بتطليقتين ، وفى العكس بتطليقة ، وان انقضيا معاً فتطليقتان ، ومن آلى بثلاث تطليقات وطعن طعنة بانت بهن ، وان تركها حتى مضت بانت بواحدة على الصحيح ، وقيل : بهن ، وان قـــال : هى طالق قبل موتى بثلاثة ايام مثلاً خرجت من ساعتها أو بمضى الأربعة قولان ، ومن قال لها : يا يهودية او يا مشركة او نحو

وإن حلف بطلاق هــذه المرأة لا يتزوجها أو لا يفعل كذا ثم تزوجها أو فعله فهل يلزمه أو لا طلاق فيمـــا لا يملك ؟ قولان ، وكذا العتق ، ومن حلف بطلاق امرأة أو عتق عبد ولم يكن له ذلك •

ذلك ومسّها قبل التوبة حرمت ، ورخص ، وان قالت له مثل ذلك اجتنبها حتى تتوب ولا نفقة ولا كسوة لها ، وقيـــل : ان مسها قبل التوبة حرمت ، وهو ضعيف •

(**وان حلف بطلاق هــذه المرأة لا يتزوجها او لا يفعل كذا ثم تزوجها او فعله**) بعدما تزوجها فقوله : تزوجها عائد الى قوله : لا يتزوجها ، وقوله : فعله عائد الى قوله : لا يفعل (**فهل يلزمه**) طلاقها الذى حلف به (**أو لا طلاق**) لأحد (**فيما لا يملك**) وهــو الصحيح كما مر ؟ (**قولان ، وكذا العتق**) : ومر كلام فى ذلك آنفاً ، فان حلف بعتق هــذا العبد لا يملكه او لا يفعل كذا ثم ملكه او فعل بعدما ملكه هل يعتق أم لا ؟ وكذا القولان ان حلف بطلاقها ليفعلن أو بعتقه ليفعلن ، ثم تزوجهــا ولم يفعل حتى مضت اربعة بانت ، وان مس قبل الفعل حرمت ، وقيل : لا تبين ولا تحرم ، وكذا العبد ، قيل : يعتق ، وقيل : لا ، وليست الاشـــارة شرطاً فيما ذكره المصنف ، ولا فيمـــا ذكرته بل مثلها ان يقول : فلانة او بنت فلان او التى بمكان كذا ونحو ذلك او ان يخاطبها وكذا فى العبد والأمـــة

(**ومن حلف بطلاق امراة**) لا يمسها او بايلائها (**او عتق عبد**) او طلاق المراة او العبد او النساء او العبيد او نساء او عبيد (**ولم يكن له ذلك**) المذكور

ولم يضفهما لنفسه أو بالطلاق لا يفعل كذا ، ثم تزوّج أو ملك ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق ، ومن حلف بطلاق امرأته لا يفعل أو ليفعلن كـذا ثم طلقها ثلاثا ثم تزوّجت غـيره ثم فارقته فتزوجها الأول فهل يلزمـه الطلاق إن . . . .

من امرأة أو عبد مثلاً (ولم يضفهما لنفسه او بالطلاق) او بالعتق او الظهار او الايلاء بلا ذكر امراة أو عبد ولم يكونا له (لا يفعل كذا ثم تزوّج) امراة (او ملك) عبـداً (ثم فعل ما حلف عليه لم يلزمه طلاق ولا عتق) ولا ظهار ولا ايلاء ، وان اضافهما لنفسه بان قال : امراتى أو امراة لى أو عبدى او عبد لى لم يلزمـه ذلك ايضاً على الصحيح اذ لا عبد أو امراة له حين الحلف ، وقيل : يلزمه ذلك بناء على لزومه فيما لا يملك اذا علق ولو عمم ، لأن قوله : امراتى او امراة لى او عبدى أو عبد لى بمنزلة التعليق للاضافة فكانه قال : امراة اذا تزوجتها أو عبد اذا ملكته .

(ومن حلف بطلاق امراته لا يفعل) كذا (او ليفعلن كذا) او بظهار او ايلاء كذلك (ثم طلقها ثلاثا) او اثنتين وقد سبقت واحدة قبل او واحدة وقد سبقت اثنتان ، أو طلّق من تبين بواحدة ، أو طلق من تبين باثنتين تطليقتين او سبقت واحدة وزاد اخرى (ثم تزوجت غيره ثم فارقته) بحرمة بوجه من وجوه الحرمة او بتطليق أو ظهار أو ايلاء أو فوْت أو فداء أو غير ذلك من وجوه الفرقه ، وكذا ان تزوجت بعده اثنين او ثلاثـة او اكثر (فتزوجها الأول) وهـو الحالف ووضع الظاهر موضع المضمر للايضاح (فهل يلزمه) الحنث و (الطلاق) الذى حلف به لا يفعل أو ليفعلن او الظهار أو الايلاء (ان

فعل أوْ لا يلزمه حنث ولا طلاق بعد الثلاث وقد هدمت ذلك ؟ خلاف ، وإن حلف أن يفعل حرمت عليه إنْ مس قبله ، وقيل : لا ، وإن لم يفعل حتى مضت لم تَبِنْ منه ، . . . .

فعل) وقد حلف ان لا يفعل ، وهو الصورة الأولى ، وهى حلفه أن لا يفعل (أوْ لا يلزمه حنث ولا طلاق) ولا ايلاء (بعد) التطليقات (الثلاث وقد هدمت) تلك الثلاث ؟ (ذلك خلاف) ، واما الصورة الثانية وهى حلفه ليفعلن فاشار اليها بقوله : (وان حلف) بالطلاق (ان يفعل حرمت عليه ان مس قبله) على قول من يلزمه الحنث والطلاق أو الظهار أو الايلاء ، وهو القول الأول المذكور فى المسألة الاولى ، (وقيل : لا) تحرم لهدم الثلاث ذلك ، وهو قول من لم يلزمه ذلك ، وهو القول الثانى فى المسألة الأولى ، (وان لم يفعل حتى مضت لم تَبِنْ منه) على الثانى ، وبانت على الأول ، والحاصل ان فى كلتا المسألتين قولين فى التطليقات الثلاث ، هل يهدم الايلاء والظهار اذا تزوجها بعد أوْ لا ؟ واما الواحدة والاثنتان فلا يَهْدِمْن ذلك اذا تزوجها بعد كما يذكره قولاً واحداً عندنا فى المشهور ، بل قد قال بعض العلماء : اذا خرجت من العدة ولم تتزوج غيره وتزوجها لم يلحقه ايلاءٌ ولا ظهار ولا طلاق ، لأن هذا تزوّج جديد بعدما فاتته فيعد ما سبقه من ايلاء أو ظهار او طلاق كالعدم لانه قبل هذا التزوّج ، فهو كمن طلق من لا يملك ، أو ظاهر ممن لا يملك ، أو آلى ممن لا يملك ، ووجه من الحق ذلك فى تلك المسائل كلها ان ما وقع من ذلك وقع وهى زوجته فلحقه بعد فوتها عنه ورجوعها اليه وله بعد ثلاث تطليقات .

وفى نسخ : ومن حلف ان يفعل حرمت عليه ان مس الخ ، فاما على وضع الظاهر وهو من موضع الضمير الذى يعود الى من فى قوله : ومن

وإن حلف بطلاقها أن يفعل كذا ثم طلّقها أقل من ثلاث فتزوّجت غيره ، ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الإيلاء ، فإن مسها قبل الفصل حرمت ، وإن لم يفعل حتى مضت بانت ، فإن تزوّجها فى الإيلاء الأول فله الباقى منه ، وإن بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها ، .

حلف بطلاق امرأته ولو لم يضعه موضعه لقال مثلاً : وان حلف أن يفعل حرمت الخ باستتار هذا الضمير المذكور فى حلف عائداً الى من ، وأما لتعميم الحكم فيشمل ما نحن فيه من انه طلق ثلاثاً بعد الحلف بالطلاق مثلاً أن يفعل ، وما اذا حلف بالطلاق مثلاً ان يفعل ولم يطلق ثلاثاً .

(**وان حلف بطلاقها**) مثلاً (**ان يفعل كذا ثم طلقها اقل من ثلاث فتزوجت غيره ثم فارقته فتزوجها الأول استقبل الايلاء**) بالنصب ، وفى استقبل ضمير الأول ، أو بالرفع فلا ضمير فيه فيقدر مفعول اى استقبله (**فان مسها قبل الفعل حرمت ، وان لم يفعل حتى مضت بانت ، فان تزوجها فى الايلاء الأول**) هو الذى آلاه أولاً بأن تمت عدّة الطلاق فيه قبل تمام عدة الايلاء وتزوجت غيره بعد أمْ لا (**فله الباقى منه**) ورخص أن يستأنف اربعة بعد التزوّج ، (**وأن**) تزوجها (**بعد انسلاخه استقبله من يوم نكاحها**) وكذا ان طلقها ثلاثاً او طلق تطليقة واحدة من طلاقها واحد أو تطليقتين من طلاقها اثنتان فتزوجت غيره ثم تزوجها الأول ، فان كان ذلك كله فى أربعة اشهر فللأول ما بقى من الأربعة ، ورخص أن يستأنف الأربعة من يوم تزوجها الأول بعد الثانى ، وان كان تزوجها بعد الأربعة استأنف الاربعة ، وهكذا حكم ما اذا تعددت

وإن حلف به لا يمسها في السنة إلا مرّة فليعزم عليه كل ليلة حتى يبقى أقل من أربعة أشهر مسها مرة .

زوجها ثلاثة او اربعة او اكثر بحسب الادراك في الأربعة والخروج منها ، ومن حلف لا يمس امرأته سنة أو أكثر بانت منه ان تركها اربعة ، فان جدّد نكاحها فلا يقر بها حتى يكفر ، فاذا تركها أيضاً اربعة بانت ، فان جدد وتركها بانت ولم تحل حتى تنكح غيره ، وقيل : اذا بانت فلن تبين بعد ولكن لا يمسها حتى يكفر كما مر ، واذا كان اكثر من سنة ، فاذا تركها حتى يبقى اقل من اربعة تزوجها فلا تبين بعد ، كذا قيل .

(**وان حلف به لا يمسها في السنة الا مرّة**) ومعناه انه حلف لا يمسها مستين او ثلاثاً او اكثر ، بل ان كان المس لم يكن الا مسة واحدة ، هذا مراد الحالف ، وليس مراده انه لا بدّ أن يمسها مسة واحدة ، فان مسها وعدم مسها عنده سواء بل حلف على ما فوق الواحدة (**فليعزم عليه**) اى على المس (**كل ليلة**) ووجه العزم أن لا ينوى انه يحل له مسها فتكون تخرج عنه بالايلاء لو نوى انه لا يحل له بمضى الأربعة ، فلو غفل ولم يعزم على المس ولم ينْوِ انه لا يحل له مسها لم يضرّه ذلك ، وانما يضره نية انه لا يحل له فيكره على القول بانه لا ايلاء ولا ظهار ولا طلاق الا باللفظ ، ويقع الايلاء على القول بانه يقع الايلاء والظهار والطلاق بالنية ، ولا يمس (**حتى يبقى اقل من أربعة اشهر مسها مرة**) ، فلو مسها وقد بقى أربعة او اكثر ولم يعد المس حتى مضت بانت لأنه منع نفسه من المس بتعليق الطلاق على ما فوق المسة الواحدة في السنة ، فكان ذلك نفس الايلاء ، فلو أعاد المس طلقت بخلاف تأخير المس من أول السنة بأربعة اشهر فأكثر ، فانه

فإذا دخلت الثانية عزم كذلك ، وإن لم يمسها حتى انقضت لم تبن ولم تطلق ، وإن مسهـا أول السنة ثم تركها حتى مضت قبل تمامها بانت ، وإن مسها أخرى قبل التمام طلقت ، وكذا من حلف به لا يمسها إلا مرتين »

لا ايلاء به لأنه عقد يمينـه على انه يمس مسة واحدة فى السنة متى شـاء ان شـاء فليس ذلك ايلاء (**فاذا دخلت**) السنة (**الثانية عزم**) على المس كله ليلة (**كذلك**) حتى يبقى أقل من أربعة مسها مرة ، واذا دخلت الثالثة فكذلك ، وهكذا أبداً حملاً للسنة فى يمينه على حقيقة السنة ، فشملت كل سنة ، كأنه قال : لا تجىء علىّ سنة الا مسستها فيها مرة واحدة ، وذلك اذا لم ينو ، وان نوى السنة الحاضرة فعل فيها ذلك ومسها كيف شاء فى السنين بعد ، وان نوى الاستغراق كان كمن لا يمسهـا الا مرة ولم يسم سنة ولا شهراً وسيذكره .

(**وان لم يمسها حتى انقضت**) سنته الأولى أو الثانية فصاعداً (**لم تبن**) لأنه لم يمنع من جماعها ، والقاعدة أن تبين منه اذا منع من جماعها ، وهذه لم يمنع منها بالكلية ، بل منع عما عدا المرأة الواحدة (**ولم تطلق**) لأنه لم يمسها مرتين أو أكثر ، وهو انما علق الطلاق بمسها فوق مرة (**وان مسها أول السنة**) الأولى أو الثانية فصاعداً أو وسطها (**ثم تركها حتى مضت**) اربعة (**قبل تمامها**) أى السنة (**بانت**) لأنه اذا مس منع من الاعادة المس الى السنة الأخرى ومنعه من المس ايلاء ، (**وان مسها**) مسة (**اخرى**) ، أو اراد ، وان مسها مرة أخرى (**قبل التمام**) تمام السنة أولاً أو وسطاً أو آخراً (**طلقت**) لأنه علق الطلاق بالزيادة على المسة الواحدة (**وكذا من حلف به لا يمسها**) فى السنة (**الا مرتين**) أو ثلاثاً أو نحو ذلك يعزم على المس كل

ليلة حتى يبقى أقل من اربعة ، مسها مرتين او ما سمى من العدد او اقل ، وهكذا كل سنة ، وان لم يمس حتى انقضت أو مس دون ما سمى لم تبن ولم تطلق ، وان مسها أول سنة أو وسطا مرتين ، أو ما سمى ثم لم يمسها فى اربعة الأشهر الأخيرة بانت ، وان اعاد مسها فى الأربعة ولو مرة طلقت ، وانما تبين فيما ذكره المصنف وما ذكرته من الصور ان مسها أول السنة أو قبل الأربعة الآخرة اذا لم يزد فى السنة على ما سمى من مرة أو مرتين أو اكثر ، لأنه يصدق عليه ان تركها اربعة بعد اليمين ولم تبن بتركها أربعة من اول أو وسط ، لأن له السنة كلها اجلاً ، وان حاكمته المراة فى حقها اذ منعها المس الا مرة ، أو الا مرتين او نحو ذلك حكم عليـه بمـا يحكم على مانع حقها من طعام او لباس أو نحوهما ، فيقال له : طلقها فتستريح ، أو حنث نفسك بفعل ما حلفت عليه فتطلق فتتزوج هى ان شاءت غيرك ، أو يقال : اذا طلقتها استرحت واستراحت .

ولا يضرب على الجماع ولا يحبس ، وعندى يجوز ضربه عليه وحبسه لانه حق لها ، وبه تَعفُّ عن الحرام ، ويصح لها دينها وان شاءت حنث بالمس اكثر مما عقد عليـه فتطلق فيراجعها فيكون له أن يمسها كلما شاء ان كان يمينه على سنة واحدة مثلاً لا على الأبد ، أو لم ينو مدة عند بعض ، ووجـه آخر ان يفاديها فيحل له المس اذا راجعها كلما شاء عند بعض ، وكذا الحكم فى قوله : (**وكذا**) وجه الشبه مجرد العزم على المس كل ليلة كما بيَّنه بعد بقوله : عزم عليـه كل ليلة ولو كان هناك يمس كل سنة (**من حلف به لا يمسها الا مـرة**) أو الا مرتين أو الا ثلاثاً أو نحـو ذلـك

ولم يسم سنة ولا شهراً ، عزم عليه كل ليلة ما حيي ، ولا تطلق ولا تبين ، وإن مات ولم يمسها ورثته وورثها إن ماتت ، وإن مسها وتركها حتى مضت بانت ، فإن مسها أخرى طلقت ، ومحصل الخلف فى الطلاق الثلاث

(**ولم يسم سنة ولا شهراً**) ولا جمعة أو نحو ذلك (**عزم عليه**) أى على المس (**كل ليلة ما حيي**) ولا يمس اذ لا يدرى سنة موته فيمس فى أربعتها الاخيرة ، (**ولا تطلق**) لانه علق كما مر على الزيادة عما سمى من العدد ، (**ولا تبين**) اذ لا يمنع من جماعها بالكلية ، بل قد أثبت لنفسه عدداً مخصوصاً ، ولو منع من الوفاء بذلك العدد ، لأنه انما منع منه لانه لا يدرى سنة موته لا لأمر شرعى أوجبته يمينه ، ولو مسها ومات بعد بدون أربعة أشهر فقد وافق الأربعة الأخيرة فلا طلاق ، وان مات لأربعة أو اكثر طلقت .

(**وان مات ولم يمسها ورثته وورثها ان ماتت ، وان مسها مرة وتركها حتى مضت بانت ، فان مسها**) سنة أو مرة (**اخرى طلقت**) وله تزوجها بعد الطلاق الواقع بالمس فى تلك الصور ويستقبله الايلاء كما مر على ما صححوه وشهروه (**ومُحَصِّل**) بضم الميم وفتح الحاء وكسر الصاد مشددة اسم فاعل حصّل بالتشديد مضاف لمفعوله وهو قوله (**الحلف**) وان نون نصب مفعوله ، أو بفتح الصاد اسم مفعول مضاف للفاعل او هو بهذا الضبط مصدر ميمى مضاف لفاعله أو مفعوله ، أو بكسر الميم واسكان الحاء وفتح الصاد اسم آلة ، أو هو بهذا الضبط مصدر ميمى من الثلاثى وعلى كل حال هو مبتدأ خبره قوله : (**فى الطلاق الثلاث**) والمعنى على

هل يهدم الإيلاء إن تزوّجها ثانيــة أوْ لا ؟ قولان ، وقولهم : الطلاق يهدم الإيلاء ، معناه أنه إن آلى منها فطلقها فخرجت من عــدّة الطلاق قبل عــدة الإيلاء فلا تخرج به ، • • • • • • •

الأول والذى يوجد الخلاف ثابت فى الطلاق الثلاث وذلك الثابت هو الهدم وعدمه ، وعلى الثانى والذى يوجده الخلاف ثابت فى الطلاق الثلاث وهــو الهدم وعدمه ايضاً ، فالزام الطلاق فى المسألة السابقة قبل ذلك أوجب الهــدم أى احضره واعتبره وعدمه أسقط الهدم وعلى الثالث ، وتحصيل الخلاف خلافاً آخر ثابت فى الطلاق الثلاث وعلى الرابع وتحصيل شىء هذا الخلاف ثابت فى الطلاق الثلاث وعلى الخامس وآلة حصول الخلاف ثابتة فى الطلاق الثلاث ، وعلى السادس وحصول الخلاف ثابت فى الطلاق الثالث ، واراد بالخلاف الخلاف المعهود المذكور فى قوله : ومن حلف بطلاق امراته لا يفعل أن يفعلن او ليفعلن كذا ثم طلقها ثلاثاً الخ ، ووصف الطلاق بالثلاث لانه مصدر طلق بالتخفيف ، او اسم مصدر طلّق بالتشديد ، والمصــدر واسمه صالحان للكثير كالقليل وساغ النعت بالثلاث لتضمن معنى قولك : المعدود ثلاثاً أو المحسوب ثلاثاً (**هل يهدم الايلاء ان تزوجها ثانية او لا ؟ قولان**) بيان لمحصل الخلاف ، وكأنه اخر هذا الكلام الى هنا نسياناً مــع انه خفى المرجع ، وهو قوله : ومن حلف بطلاق الخ ، أو ليحصل به تفسير الهدم وعدمه فلا يفصل بين افراد مسائل الايلاء اذ وصل بعضها ببعض اهم من بيــان محصل الخلاف .

(**وقولهم : الطلاق يهدم الايلاء معناه**) كما فى الديوان (**انه ان آلى منها**) أولاً (**فطلقها**) بعد ذلك والفاء بمعنى الواو اذ لا يشترط اتصال التطليق بالايلاء فى الهــدم (**فخرجت من عدة الطلاق قبل عدة الايلاء فلا تخرج به**) اى بالايلاء فالواقع طلاق واحد فهى له بعد بتطلقتين ان كانت من طلاقهــا

وقولهم : الإيلاءُ لا يهدِم الطلاق ، معناه أنه إنْ طلقها وآلى منها معا فتمت عـدة الإيلاء قبل عـدة الطلاق فتخرج بهما معاً فتكون عنـده إذا تزوّجها بعدُ على واحـدة إن طلقها واحـدة ، وتحرم حتى تنكح غـيره إن طلقها تطليقتين

ثلاث وبواحدة ان كانت ممن طلاقهـا اثنتان ، وان كانت ممن طلاقها واحد لم يتزوجها حتى تنكح غيره ، وكذا فيما بعد هذا ، وان خرجت من عـدة الطلاق فى كلام المصنف فى هذه الصورة بعد عدة الايلاء فتطليقتان (**وقولهم : الايلاء لا يهدم الطلاق معناه**) كما فى « الديوان » ايضاً (**انه ان طلقها**) أو لا (**وآلى منها معاً**) اى جميعاً بعد ذلك (**فتمت عدة الايلاء قبل عدة الطلاق**) بأن اعتدت للطلاق بالحيض وابطأت عنها أو جاءتها واحدة أو اثنتان فقط فحكم لها باتمام السنة (**فتخرج بهما معاً**) فذلك تطليقتان ، لأن الايلاء عندنا طلاق اذا خرجت به (**فتكون عنده اذا نزوجها بعد على**) تطليقة (**واحدة ان**) كان قد (**طلقها**) بعد الايلاء تطليقة (**واحدة**) ولم تتقدم اخرى (**وتحرم حتى تنكح غيره ان**) كان قد (**طلقها**) بعـد الايلاء (**تطليقتين**) فيكون الايلاء طلاقاً ثالثاً ، أو كان قد طلقها قبل الايلاء واحدة وبعـده واحدة ، وان تمت عدة الايلاء بعد عدة الطلاق فى كلام المصنف فى هـذه الصورة التى هى قوله : وقولهم الايلاء لا يهدم الطلاق الخ ، لم تخرج الا بالطلاق الواحد ولا تخرج بالايلاء ، وان ظاهَرَ منها ثم طلقها فتمت عدة الظهار قبل فتطليقتان ، وان تمت عـدة الطلاق قبل فواحدة وان تمتا معاً فواحدة ، وقيل : تطليقتان ، وان طلقها واحدة أو اثنتين فظاهر منها لزمه الظهار ان لم تخرج العدة .

وان طلقها بائناً أو خالعها أو فاداها فلا يلحقها الظهار ، وان ظاهر

* * * * * * * * * * * *

فبانت بالايلاء ثم تزوجـــها ثبت الظهار ، وان لم يكفر اربعة بانت بالايلاء ثانية ، فان تزوجها ولم يكفر حتى مضت بانت بثلاث ، ولا تحل حتى تنكح غيره ، وان تزوجت غيره فخرجت منه بعد مسها رجعت الى الأول ، ولزمه الظهار الأول ، لأن الزوج يهدم الطلاق واحداً أو اثنين او ثلاثة لا الايلاء عندنا ، وقيل : يهدمهما معاً ، لا الكفارة ، وقيل : ان خرجت بالظهار أو بالايلاء مرة فلا تخرج به بعد ، ولكن لا يمسها حتى يكفر ، ولو كفر بعـــد أن مضى اجل الظهار وبانت منه ثم تزوجها لأجزاته تلك الكفارة والله أعلم .

بـــاب

* * * * * * * * * * * *

بـــاب
فى الفـــــداء

وهو لغـــة : التخلص من مكروه ، بنحـــو مال ، وشرعاً : فرقة بين الزوجين بردها اليه صداقها ، وقبوله اياه ، والخلع : فرقة بينهما ، بردها بعضه وقبوله ، وقيل : الفداء أعم ، يقع بالكل والبعض عموماً مطلقاً ، وهو ظاهر المصنف ، بل يقع ايضا بأكثر ، لكن لا يحل له فيما بينه وبين الله ، ولا فى الحكم ، وقيل : يحل فيهما ، وقيل : الخلع ، والفداء ، والفدية ، والصلح ، والمباراة ، والبران سواء ، تقع بالبعض والكل وأكثر منه ، وقيل : انهن بمعنى : وهو بذل المراة العوض على طلاقها ، الا ان اسم الخلع يختص ببذلها جميع ما أعطاها ، والصلح ببعضه ، والفدية والفداء بأكثر ، والمباراة والبران اسقاطها عنه حقاً لها عليه ، وقيل : الافتداء ببعض

الصداق ، والخلع بكله ، أو بترك النفقة عليها وهى حامل ، أو ترك نفقة ولدها ، أو نحو ذلك مما لها ، قال العاصمى :

والخلع سائغ والافتداء والافتداء بالذى تشاء
والخلع بالالزام فى الصداق وحمل فى عدة أو انفاق

ومن ذلك أن لا تطالبه بكراء منزل تسكنه على ما قال ميارة ، قيل : المباراة أن تقول المرأة لزوجها قبل البناء : خذ ما أعطيتنى واتركنى ، والخلع : أن تفتدى بكل الذى لها ، والمفتدية تفتدى ببعض وتمسك بعضاً ، وان التزمت نفقة الولد فى الخلع حتى يفطم أو يبلغ فمات قبل ذلك ، لم يدرك أبوه شيئاً ، قال العاصمى :

وليس للأب اذا مات الولد شىء وذابه القضاء فى المدد

والعمل عندهم على جواز الخلع بترك النفقة للولد اجلاً محدوداً ، وكرهه بعض منهم ، وأجازه مالك فى العامين وما قاربهما ، وان شرط الأب أنه ان مات الولد أدرك عليها بقية الولد جاز ، قال العاصمى

والخلع بالانفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وان مخالع به عدم

ومن طلق زوجته على أن تحمل له بنفقة ولدها منه الى الحلم ، ثم

راجعها ، عادت النفقة عليه ، وان طلقها أو خالعها بعد لم تكن عليه النفقة ، الا ان شرطها ، قال العاصمى :

ومن يطلّق زوجة ويَخْتَلِعْ بولد منها له وترجع
ثم يطلقها بحكم الشرع فلا يعود حكم ذاك الخلع

وان ماتت قبل المدة فله نفقة ولدها من مالها الى المدة ، ويحاصص مع الغرماء به ، قال العاصمى :

وان تمت ذات اختلاع وقفا وما لها ما فيه للدين وفا
للأمد الذى اليه التزما وهو مشارك به للغرما

(**والفداء**) بأنواعه (**طلاق عند الاكثر**) فمن فادى امرأته ثلاث مرات ، بأن فاداها وراجع ، وفاداها وراجع ، وفاداها ، أو طلّق مرة وفادى مرتين ، أو طلق مرتين وفادى مرة ، لم تحل له حتى تنكح غيره ، وقال شاذ منا : انه غير طلاق ، وعن جابر ابن زيد رضى الله عنه انه ليس بطلاق ، ولو فاداها عشراً ، قيل : انه مات وهو لا يرى الخلع طلاقاً ، والمأخوذ به الأول ، وكذا قال ابن عباس والشافعى فى القديم وطاووس وعكرمة واحمد واسحاق وأبو ثور أنه فسخ لأن الله تعالى ذكر الطلاق مرتين ، ثم ذكر بعد الفداء ، ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال : ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ (1) ولو كان الفداء طلاقاً لكان الطلاق رابعاً ،

---

(1) سورة البقرة : ٢٣٠ .

فان تبرّت لزوجها من صداقها فمات قبل أن يقبل الفداء ورثته ،

لكن مذهب جابر أن يجدد نكاحها برضاها ، ولو أكثر من ثلاث ، وقالت الشافعية : تبين على فداء واحد بثلاث تطليقات ، وقال أبو حنيفة ومالك وسفيان الثورى والزهرى ومكحول ومجاهد وابن المسيب وعطاء والنخعى والشعبى والحسن وابن مسعود وعلى وعثمان والشافعى فى الجديد : انه طلاق ، وهو الأظهر ، وهو الذى نسبه المصنف وأبى زكريا رحمهما الله للأكثر واحتجوا بجوازه على المهر المسمى كالاقالة فى البيع ، ويبحث بأن جواز الزيادة فيه وفى الاقالة مختلف فيها لا متفق عليها ، واحتجوا أيضا بأنه لو كان فسخاً للزمها رد المهر اذا لم يذكراه فى الفداء كما فى الاقالة ، واحتجوا أيضا بأن الطلقة الثالثة قوله : ﴿ أو تسريح باحسان ﴾ (١) قال فى « الديوان » : ان فاداها ثلاثاً وراجعها فلا يوكل معروفهما ولا يستظل بظلهما ولا يجالسا وتأهلا للابعاد وثبت نسبهما ، وقال قوم : الطلاق البائن كله كثلاث تطليقات فداء كان أو غيره ، فلا يتزوجها ولا يراجعها الا ان نكحت زوجاً غيره وهو مردود ، ولا نفقة لمفتدية ولو كانت حبلى ، وقيل : لها النفقة ، ان كانت حبلى وعليه صاحب الدعائم .

(**فان تبرّت لزوجها من صداقها**) سواء كان فى ذمته أو وصلها كله أو وصلها بعض وبقى بعض ، ومعنى التبرى بما وصلها أن تردها اليه ، وهكذا فى جميع ما يأتى (**فمات**) أو ماتت (**قبل ان يقبل الفداء ورثته**) وورثها الا ان رد أمر الفداء بيدها فتبرت اليه منه ، فقيل : وقع فلا ارث ، وقيل :

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وإن ردّه لهـا على مراجعة فماتت ولم تقبل أو مات فلا يتوارثان ، وإن ابرأته منه فقام ولم يقبل ثم قبل فالأكثر على جوازه ، وقيل : بالمنع بعـد المجلس ، ولا يكون فداء ، • • • • • • •

لا الا ان قبل بعدما تبرأت ، (**وان**) وقع الفداء و (**رده**) اى الصداق (**لها على مراجعة فماتت ولم تقبل او مات فلا يتوارثان**) وقال قومنا وشاذ منا : انه لا مراجعة فى الفداء بل ان شاءا جدّدا النكاح بولى وشهود وصداق ولم تنقض العدة ، وعليه فلا توارث بينهما ولو فى العدة ، والماخوذ به ما مر ، ولا توارث على الماخوذ به ايضاً كما دلّ عليه كلام المصنف ان لم يتراجعا ، ويتوارثان على قول جابر : ان الفداء غير طلاق ، والفداء يقع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل ، مثل أن تقول : رددت لك صداقى على الفرقة ، فيقول : قبلت او رضيت او اخذت ، أو تقول : تركت لك ما تزوجتنى به أو ما حللت لك أو حللت لى به او مالى عليك او مالك او صداقى أو صداقك أو ما أصدقت لى على الفرقة ، فيقبل ، أو تقول : قد ابرأتك من صـــداقى أو حقى أو ما تزوجتنى عليه او اصدقتنيه على المفارقة أو الطلاق ، أو تقول : خالعتك بكذا أو فاديتك ويقبل ، او يقول : قد خالعتك أو فاديتك أو ابرات نفسك ، او يقول : خالعتك بطلاق او تطليقة ، أو يذكر كل منهما آخر باسمه واسم ابيه أو يشير اليه أو بلفظ التزوج .

(**وان ابراته منه فقام ولم يقبل**) ولم ينكر (**ثم قبل فالاكثر على جوازه ، وقيل : بالمنع بعد المجلس ، و**) عليه فـ (**لا يكون**) ذلك (**فداء**) ، والصحيح الأول ، وعليه صاحب الدعائم ، وان رجعت قبل أن يقبل فلا

قبول له بعد ، وقيل : له ، وكذا ان وطئها ، واذا قام ولم يقبل فقيل : يجبر على ان يقبل أو يرد ، وقيل : فاته القبول كما مرّ بقيامه قبل القبول ، وذلك كمسألة البيع والشراء .

وفى « الديوان » : ان قال : ردى ما لى على الطلاق ، فقالت : رددته لك عليه ، فأبى أن يقبله ، بانت بفداء ، وقيل : لا ان لم يقبل ، وان قالت : رددته على الطلاق فجامعها زال قولها وليس فى ذلك قبول بعد الوطء ، وكذا ان بدا لها قبل القبول ، وقيل : يخيّر ، وان قالت : رددته لك على الطلاق فحنث فانه يقبل ما لم يقوما من مكانهما ، وقيل : ولو قاما منه ولا فداء ان قبل بعد موتها وارتدادها ا هـ ، واشار الى بعض ذلك بقوله : (**وان قال : تبرى الىّ منه على فداء ففعلت ولم يقبله**) اى لم يصرح بلفظ القبول بعدما فعلت ، سواء سكت وقد قبل فى قلبه او انكر ، أو قال : لا اقبل (**فلا فداء**) ، وقيل : وقع ، وهكذا الخلاف فى جميع العقود من نكاح ورهن وبيع وشراء واصداق واجرة واكتراء وغير ذلك اذا طلب انسان العقد فعقد له فلم يقبل بعدما عقد له صاحب الملك ، ووجه عدم الوقوع أن قوله مثلاً : بعْ لى هذا بكذا أو تبرّئى الىّ من صداقك أمر بالشروع فى البيع أو التبرى لا غير ، فلا يلزم الا بالقبول بعد ذلك ، ووجه القول أن الطالب انما ينوى بكلامه الجزم بالقبول ان عقد له كأنه قال : أن بعت لى بكذا فهو لازم لى ومقبول عندى ، وان تبرأت الىّ من صداقك فهو لازم مقبول عندى .

وإن تبرّت إليه منه عليه فقال : قبلته وحبستك وقع الفداء ، وإن قبل بعضه وقال : حبستك بكذا وقع وسقط ما قبل وبقى لها ما لم يقبله ، وإن أبرته منه فقال لها : طلقتك واحدة وقبلت الفداء جاز وسقط عنه الصداق وبانت بتطليقتين ،

(**وان تبرّت اليه منه عليه**) ، اى على الفداء ، (**فقال : قبلته**) أو : قبلت (**وحبستك ، وقع الفداء**) بقوله : قبلته ، ولم ينفعه قوله بعد وقوعه حبستك ، هذا هو الصحيح ، لأنه كلام زائد لم يقع فى طريق الشرط ، وقال الربيع : فى هذا وسخ ولم يفرق بينهما ، وقيل : لا يقع الفداء ان وصل كلامه ، وذلك كالاستثناء المبطل لما ذكر قبله كله كقولك : بعثت لك هذا الا هذا ، مشيراً الى شىء واحد ، فقيل : يصح العقد ، وقيل : يبطل ، وكذا سائر العقود ، ومن قال : قبلت ان شاء الله وقع الفداء ، وكذا الا أن يشاء الله ، ومن قال : قبلت ان كان كذا أو ان لم يكن كذا فله شرطه ان شرط متصلاً ، وان قدّم الحبس وأخّر القبول لم يقع فداء ، (**وان قبل بعضه وقال : حبستك بكذا**) مشيراً الى البعض الباقى (**وقع**) الفداء (**وسقط**) عنها بالفوات (**ما قبل ، وبقى لها ما لم يقبله ، وان أبرته منه فقال لها : طلقتك**) تطليقة (**واحدة**) ، أو لم يذكر واحدة ، (**وقبلت الفداء جاز**) الطلاق ، أو جاز ما قال (**وسقط عنه الصداق ، وبانت بتطليقتين**) احداهما بقوله : طلقتك ، والأخرى بالفداء ، لأنه طلاق بائن عند غير جابر بن زيد ، فلو قال : طلقتك تطليقتين وقبلته لبانت بثلاث وسقط عنه الصداق ، وذلك لأن الفداء فى عدة الطلاق لاحق ، والبيْن انما هو بالفداء ، ولولاه لراجعها فى عدة الطلاق .

وإنْ قالَ : قبلت المـــال وطلقتك واحدة جاز الفداء وسقط عنه أيضا وبانت بواحدة ولا طلاق بعد قبوله إياه ، وإنْ قالَ قبلَ وطئها : طلقتك واحدة وقبلت المـــال بانت بها وبقى الصداق لها ، أو قال بعده : طلقتك ثلاثا وقَبِلَتْهُ طلقت ثلاثا وبقى لها ، ولا فداءٌ بعد ثلاث ، . . .

(وان قال : قبلت المال وطلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثاً (جاز الفداء وسقط عنه) الصداق (أيضا ، وبانت بـــ) ـــتطليقة (واحدة) وهى الفداء ، (ولا) يلحقها الطلاق لانها لا (طلاق بعد قبوله اياه) ، أى الصداق ، وقبوله فداءٌ ، والفداء طلاق بائن لا رجعى بلا رضاها ، فضلاً عن أن يلحقها فى عدته طلاق ، (وان قال قبل وطئها : طلقتك واحدة) أو اثنتين أو ثلاثاً على ما قيل ، هل يلحق التطليقان المقرونان والثلاثة المقرونة بكلام واحد قبـــلَ المس ، أو ذلك كله واحد قبل المس (وقبلت المال بانت بها) أو بما قال على قول (وبقى الصداق) ، أى نصفه ، (لهـــا) لأن الطلاق قبل المس بائن لا عدة فيه يلحقها فيها الفداء ، فالفداء بعـــده فداء من غير زوجـــة ، (أو قال بعده) ، أى بعـــد الوطء : (طلقتك ثلاثا وَقبلَتْه ، طلقت ثلاثا وبقى) الصداق (لهـــا ، و) ذلك لانه (لا فداء بعد) تطليقات (ثلاث) لأنها بانت بهن ، وقيل : تطلق واحدة ان قال : طلقتك ثلاثاً ، بنـــاء على أن الثلاثة التطليقات المقرونة بلفظ واحد تعد تطليقة واحدة ، وعليه فيصـــح الفداء ، ويكون له المـــال ، والتطليقتان فيمن طلاقها اثنان بمنزلة الثلاثة ، والواحدة فيمن طلاقها واحد بمنزلة الثلاثة ايضا ، ويلحق بما ذكر من الثلاث ما اذا طلقها قبل ذلك تطليقة ثم عند الفداء تطليقة او تطليقتين ، أو تطليقتين قبله ثم واحدة عنده .

وإن قالت : أبرأتك من صداقى على أن تطلقنى ثلاثا ، فقالَ : قبلت المالَ أو طلقتك ثلاثا فهو فداء ، وسقط عنه الصداق ، وإن قدّم الطلاق وأخر القبول طلقت ثلاثا وبقى المـال ، . . . . . .

(**وان قالت : ابراتك من صداقى على ان تطلقنى ثلاثا ، فقال : قبلت المـال او طلقتك ثلاثا**) او واحدة او اثنتين (**فهو فداء ، وسقط عنه الصداق**) ، ولا طلاق غير طلاق الفداء ، فان راجعها أو تزوجها جاز له لأن الطلاق لا يلحق الفداء ، (**وان قدّم الطلاق واخّر القبول**) بأن قال : طلقتك ثلاثاً وقبلته (**طلقت ثلاثا وبقى المال**) لها لأن التطليقات الثلاث تبين المراة بهنّ فلا يلحقها الفداء بعدهنّ كما مرّ ، ومن فاداها بألف مثلاً على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً فلم ترضَ لزمته الثلاث ورد اليها الألف ، والفداء طلقة واحدة بائنة ، وان شرط أنها رجعية على قول هو المشهور عند قومنا ، وقيل : ان شرط فرجعية ، وقيل : ان فاداها فطلقها ثلاثاً رد لها ان لم تكن لها رغبة فى الطلاق ، وان كانت لم يرد لهـا ، وقيل : يرد لهـا مطلقاً لأنهـا معيبـة بذلك اذ يظنّ متزوجها أنها تريد التحليل فتسىء العشرة ليطلقها فتحل للأول ، قال العاصمى :

وموقع الثـلاث فى الخلع ثبت   طـلاقه والخلع رد ان ابـَت

وان خالعـَته على أن يطلقها ثلاثاً فطلق واحدة فلا رد لها لحصـول المقصود ، وقيل : لها الرد ، وقد اختلفوا فى اشتراط ما لا يفيد : هل يجب الوفاء به ؟ اختار بعضٌ انه يجب ، وما تقدّم فى تلك المسائل من أن الطلاق لا يلحق الفداء هو الصحيح ، وقيل : ان اتصل به لحقه فعليه لو قال :

. . . .

قبلته وطلقتك ، أو قبلته وطلقتك واحدة فتطليقتان ، وان قال : قبلته وطلقتك اثنتين وقعت ثلاث ، والمال له في الصورتين ، قال أبو زياد وأبو العباس العماني : ان قال : قبلت وطلقتك ثلاثاً ووقعت ، اى بالفداء ، وباثنين من قوله ثلاثا ووقعت ، احداهما ضائعة ، ومعنى سقوط الصداق عنه أنه ليس عليه ان يعطيها اياه ان لم يكن قد أعطاها اياه ، وان كان قد أعطاها ردته اليه .

قال في « الديوان » : ان قالت : تركت ما لي عليك على أن تطلقني لم يجز له قبوله الا على الطلاق ، وان قبله وأبى فقبوله طلاق ، وقيل : لا ، حتى يقول : طلقتك ، وان قالت : تركته لك على الفرقة فقال : ان كان في العلم ان اقبله ولا اطلقك فقد قبلته ففداء ، وان قالت : رددته لك ولم تذكر الفرقة ولم تكن بينهما مشاجرة ، فقيل : لم يكن شيئاً والمال له ، وان كانت بينهما ففداء ان قبل ، وقيل : لا حتى تذكر الفرقة ، وان أخذت منه صداقها فقالت : تركت لك مالي عليك على الطلاق ، فقبله ، فقد خدعته فلا يدرك عليها شيئا لانه لا شيء لها عليه ، وان قالت : تركته لك صداقي او مالك على الطلاق وقد أخذت قبل فقبله وقع الفداء ويغرمها المال ، وان أخذت بعضاً فقالت له : تركت لك ما لك جاز وله الباقي ولها ما أخذت ، وان لم تأخذه وقد تركت له بعضه وقالت : تركت لك صداقي على الفرقة جاز وصح له كله ، ولا يدرك عليها شيئاً .

وقيل : ان قالت : رددت ما لي عليك او مالك او مالي عندك أو مالي وقد اخذته قبل ففداء ، ويرجع المال اليه ، وان قال : قبلت ان شاء الله ، أو ان اصبت معونة او تدم الشرط فيهما ففداء ، وكذا في تركت لك هذا الثور مثلاً فخرج خنزير مثلاً فله قيمته على انه ثور ، وكذا ان تركته له هذا

الزيت أو الخل أو نحوه من الحلال فخرج خمراً ففداء ، وله قدر ذلك ، وان علم بذلك ففداء وليس له شيء ، وان قالت : تركت لك ما فى يدى عليه ، أو ما فيها من ذهب وفضة ، أو غيرهما ، أو فى وعاء ، أو دار أو بيت أو بطن حيوان انثى ، أو فى الشجرة أو النبات من ثمار ، أو الضرع فقبّل ففداء ، ولو لم يخرج فى ذلك شيء ، وان خرج ما ذكرت فله ، وان تركت له خدمة عبد أو أمة أو دابة أو لبس ثوب أو سكون مسكن الى معلوم أو شفعة عليه لها على الفداء وقبل وقع الفداء وله ذلك ، وقيل : وقع وليس له ، وان وهبت له شفعة هى لها على رجل ففداء وهى له ، وقيل : فداء وليست له ، وان تركت له مضرة أو ما عليه من ديْن أو تعدية فى مال أو بدن أو على غيره وقبل وقع له ذلك .

وان قال : أنت طالق على أن تعطينى كذا طلقت ان قبلت وعليها ذلك ، وقيل : لا يكون عليها ، وان قال : أعطنيه ، أو ان أعطيتنيه أو جئتنى به أو اتيتنى به فأنت طالق ، فلا طلاق حتى تفعل ، وان قالت : رددته لك اليوم على أن تطلقنى غداً أو عكست فقبّل ففداء على ما شرطت ، وان قالت : رددته لك حين هلّ الهلال فقبل لم يقع حتى يهل ، وفى : رددته لك الساعة على أن يقع الطلاق اذا هلّ فداء ان قبل على ما شرطت .

وان قالت : رددته لك على أن تطلقنى عند اتيان المطر او اجل لا يعرف وقع الفداء فى حينه ، وان قالت : تركت لك على ثلاث تطليقات فقبل ففداء واحد ، وقيل : ثلاثة ا هـ بتصرف وزيادة يسيرة .

ومن قال لها : جعلت فراقك او براءتك منى بيدك فقالت : فارقتك أو ابرأت نفسى منك ، وقالت : نويت الطلاق ، وقال هو : لم انوه ، لم تضرها

وإن قال : بعت منك طلاقك بكذا فقبلت فهل هو فداء ؟ وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه به ، وبقى لها ما فوق ذلك ، وإن أكثر فلا تلزمها زيادة على الصداق له ، . . . .

نيتهـا ولها المقام الا ان صرح لها أن لك الطلاق وطلقت نفسها ، كذا قيل ، واعلم أن الظاهر الفرق بين قولها : ابرأتك مما لى عليك وقد قبضت الصداق وكان المس ، وبين قولها ذلك ولم تقبض ووقع المس فلا فداء فى الأول ، والثانى فيه فداء ، وذلك انه لا شىء لها عليه بعد القبض والمس ، ولعـل اصحابنا اعتبروا أن ما قبضته قد كان لها قبل ذلك .

(**وان قال : بعت منك**) ، اى لك ، (**طلاقك**) او بعضها أو تسمية معينة كثلث ونصف وربع (**بكذا فقبلت** ، **فهل**) ذلك (**هو فداء**) وجه كونه فداء أنه ملّكها نفسها بكذا ، كما أن المفتدى يأخذ كذا وكذا وهو صداقها او بعضه فتملك أمر نفسها ، وسواء كان ما باع به هو نفس ما أصدقها او مثله أو غير ذلك من سائر ما يباع به ويشترى به فى سائر البيع والشراء (**وسقط عنه من الصداق مثل ما باعه**) لهـا (**به وبقى لها ما فوق ذلك**) ، وان باعه لها بمثل الصداق سقط عنه الصداق كله .

(**وان**) كان ما باعه به (**اكثر**) من الصداق (**فلا تلزمها زيادة على الصداق له**) متعلق بـ « تلزم » اى لا تلزمها له زيادة عليه أو نعت زيادة او حالها أو تلزمها الزيادة فى الحكم ، ويحتمله كلام المصنف على أن مراده لا تلزمها فيما بينهما وبين الله زيادة وتلزمها الزيادة فيما بينها وبين الله ، وفى الحكم ايضا ، وهذا الخلاف جار فى الفداء مطلقا ، هل يجوز بالصداق

أو لا يجوز بيع الطلاق وليس ذلك بفداء ؟ خلاف ، وإن قالت له قبل الوطء : أبرأتك من نصف صداقى أو ما أصدقتنى أو مالى عليك فقبل بقى لها من صداقها ربعه ولا لها غير ذلك ، . . . . . .

وما دونه ، أو يجوز بكل ما أراد الزوج ورضيت به المرأة ولو كان أضعاف ما أصدقها لأنها فى ملكه كسائر ما ملكه ، فله أن يشترط ما شاء من الثمن ، وان لم تقبل فهى زوجته تؤمر هى وهو بالانصاف فى العشرة (**أو لا يجوز بيع الطلاق**) للزوجة ولا لغيرها ، (**و**) ان بيع فـ (**ليس ذلك**) البيع (**بفداء**) ولا طلاق ؟ (**خلاف**) ، والظاهر عندى غير ذلك ، وانه اذا قال : بعته منك أو لك بكذا أو لم يذكر الثمن وقع الطلاق لا الفداء ، قبلت أو لم تقبل ، ولا ثمن عليها ، لأن قوله : بعته ، ايقاع له ولا مرد له بعد وقوعه بتركه ولا بعدم قبوله ولا ثمن له بعد وقوعه ، وان أراد عليه الثمن وكونها فى التخيير قال : ان أعطيتنى عليه كذا أبعه لك ونحو هذا ، وان باعه لغيرها على أن يطلقها غيره لمعلوم أو اذا شاء غيره ففى جوازه قولان ، ففى بيع الطلاق أقوال المنع والجواز ، والمنع لغير الزوجة والجواز لها ، وكذا هبته والاستئجار به والتصدق به ونحو ذلك لغيرها أو لها .

(**وان قالت له قبل الوطء : ابرأتك من نصف صداقى أو**) من نصف (**ما أصدقتنى أو**) من نصف (**ما لى عليك**) من الصداق (**فقبل بقى لها من**) كامل (**صداقها ربعه**) ، لأن لها قبل المس نصف الصداق ، وهذا النصف هو صداقها قبل المس ، وقد تركت له نصفه ونصف النصف ربع ، فلها ربع وله ربع ، (**ولا**) يبقى (**لها**) أو له (**غير ذلك**) الا ان دخل عليها بعد ، فان لها نصف الصداق الكامل مع ذلك الربع ، فذلك ثلاثة أرباع الصداق ،

وقيل : إن قالت : أبرأتك من نصف مالى عليك بقى لها الربع ، ولا يبقى لها شىء ان قالت : من نصف صداقى أو ما أصدقتنى ، . . .

وان قالت : ابرأتك من ثلث صداقى ، او ثلث ما اصدقتنى ، او ثلث ما لى عليك ، فقبل ، فله خمسة اسداس الصداق الكامل ، ولها سدس ، وهكذا ، (**وقيل : ان قالت : ابراتك من نصف ما لى عليك بقى لها الربع**) من الكامل او من ثلث ما لى عليك بقى لها السدس وهكذا ، لأنه ليس لها عليه قبل المس الا نصف الصداق ، (**ولا يبقى لها شىء ان قالت**) : ابراتك (**من نصف صداقى ، او**) من نصف (**ما اصدقتنى**) على هذا القول ، لأن الصداق كله يسمى صداقها ، ويقال : اصدقها اياه ولو لم تستحق قبل المس الا نصفه ، فحمل كلامها على ابرائه من النصف الذى لها بالعقد ، لأنك انما تبرى انساناً مما ملكته فقط ، وهى ملكت نصف الكامل ، ومسألة المصنف فى ما قبل المس .

وفى « الديوان » : ان قالت : تركت لك صداقى على الطلاق الا كذا منه جاز ، وهو خلع ، ويبقى لها ما استثنت ، وكذا فى : تركت لك كذا منه عليه ، فانه يصح له ما تركت ، وان لم يمسها فتركت له ما لها عليه على الطلاق جاز ، وصح له كله ووقع الفداء ، وان قالت : تركت لك نصفه عليه قبل المس فقبل رجع كله اليه ، وقيل : له ما تركت فقط ، وقيل : يقسم معها ما بيدها ويصح له ما تركت اهـ .

وان قالت المراة لزوجها : صداقى لك هبة على الطلاق فبقى يوما او اقل او اكثر فطلقها فهو برىء من صداقها ، وان لم يمسها كان بريئاً على

وإن أبرأته منه فإذا هى محرمته فلا فداء ، ولها صداقها إن مس ، وإن قبضته منه فتلف فافتدت .

ما مر من الأقوال والتفاصيل آنفاً (**وان ابرأته منه**) أو من بعضه ، مس او لم يمس (**فاذا هى محرمته**) بنسب او رضاع ، أو محرمة عنه بزنى بها او بأمها أو بنتها او بزنى ابيه بها ، او جده بها ، او نحو ذلك مما يحرم المرأة من الزنى ، او محرمة عنه بلعان ، او بانت عنه بثلاث تطليقات او بتطليقة او اثنتين فيمن تحرم بواحدة او اثنتين قبل أن تنكح زوجاً غيره أو خرجت بجماع الدبر أو غير ذلك ، والحاصل أنها حرمت عنه للأبد أو بانته حتى تنكح غيره ولم يعلم هو ولا هى بذلك لبعدها عنه ، أو بسبب مغير لها أو علم ولم تعلم هى به (**فلا فداء**) بينهما لأن الفداء انما يكون من عقد صحيح موجب للنكاح اما اذا فسد فلا حكم له عليها فضلاً عن أن تحتاج فى التخلص عنه بالفداء ، بل هى ذاهبة عنه بلا فداء (**ولها صداقها ان مس**) لأجل المس ، والا فلا يكون لها نصفه لأن نصفه تستحقه بالعقد الصحيح ، وان علمت ومسها بلا اكراه فلا صداق لها سواء علمت قبل العقد أو عنده او بعده ، الا ان لم تعلم الا بعد ما مس .

وكذا ان طلقها ثلاثاً او بائناً أو حرمت عنه بوجه بعد النكاح ثم افتدت منه ، فانه يرد لها ما افتدت به ، وان طلقها واحدة رجعية أو اثنتين ثم افتدت منه ثبت له ولو لم تعلم بالطلاق لأن له الرجعة ، وان علمت وأنكر فافتدت فلها الرجوع فى الصداق لأن لها أن تقول : افتديت منه مخافة أن يطأنى حراماً ، وان رأى أحدهما الآخر بزنى ووقع الفداء صح له المال ، ولا فداء ان ارتد احدهما أو كلاهما .

(**و**) الصداق (**ان قبضته**) المرأة (**منه فتلف فافتدت**) التى هى

به ضمنته ، فان أهلكته ولم يعلم ثم افتدت منه به صفدت وأجبرت على غرمه ، وان علم لزمها حتى تؤديه له ، ومن أصدق دنانيراً وحيوانا أو أشجارا لم يلزمها ردّ ما أكلت من غلة وربح ، وان كثر فى فداء ، و . .

زوجه تحقيقاً (**به ضمنته**) بأن تعطيه مثله اذا امكن المثل والا فالقيمة واجيزت ، ولو امكن وان تركته لا لفداء جاز ، لكن يبقى هل تصفد حتى تعطيه ؟ وفى ذلك تفصيل اشار اليه بقوله : (**فان اهلكته ولم يعلم**) زوجها باهلاكه (**ثم افتدت منه به صفّدت**) قيدت بالحديد ، يقال : صفده وصفّده بالتخفيف والتشديد ، واصفده قيده ، واشتهر أن اصفد بمعنى أعطى ، وصفد بالتخفيف بمعنى قيّد واوثق ، وعليه السعد ، (**واجبرت على غرمه**) اجمالاً بتهديد وزجر ، فان قالت : هو كذا وكذا ولا بيان له اعطت ما اقرت به ، وحلفها ان ادعى الزيادة ، وانما تصفد وتجبر لأنه لم يعلم بفناه فقبل الفداء وهو قد فنى فكان ذلك كالتدليس منها اذ كان يتوهم أنه موجود ، والا لم تسمح نفسـه بالفداء ، وهذا ولو كان هو الذى ابتدأها بطلب الفداء ، لأنها لما وافقته الى ما طلب توهم أنه موجود .

(**وان علم لزمها**) طلبها بجد (**حتى تؤديه له**) بلا صَفْد (**ومن أصدق** لهـا (**دنانيراً وحيواناً أو أشجاراً**) أو ارضاً او مسكناً ونحو ذلك مما له غلة ولو بأكرائه (**لم يلزمها رد ما اكلت**) او افنت أو قبضت (**من غلة**) كلبن وثمار (**وربح**) مثل ان تبيع ذلك الصداق وتربح فيه ، ثم رجع اليها بوجه ، ومثل أن تتجر بالدراهم والدنانير (**وان كثر فى فداء**) متعلق بيلزم أو برد (**و**)

الخراج بالضمان ، وفى النسل قولان ،

انما لم يلزمها لقوله ﷺ : (« **الخراج**) اى ما يخرج من غلة ونحوها وهو ضد الدخل (**بالضمان** ») (١) الباء للبدلية داخلة على المعوض أو المعوض عنه ، لان كلا من الشيئين بدل من الآخر ، فكأنه قال : الخراج عوض عن الضمان الذى قد يلزم المستغل بالاتلاف أو التلف ، أو هى سببية اى انما ثبت الخراج للمستغل بسبب الضمان ، وعليه صاحب القاموس اذ قال : وقوله ﷺ : الخراج بالضمان ، اى غلة العبد للمشترى بسبب أنه فى ضمانه ، وذلك انه يشترى عبداً ويستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع به فله رده والرجوع بالثمن ، واما الغلة التى استغلها فهى له طيبة لأنه كان فى ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله ا هـ .

وليس العبد والشراء والعيب قيودا ، بل أمثلة جاء بها بلا اداة تمثيل ، ويأتى كلام ان شاء الله فى محله على ذلك ، والحديث ظاهر فى أنها لا ترد الغلة والربح ولو كانا موجودين حال الفداء ، وهو كذلك ، وما كان من غلة على الشجر غير مدرك حال الاصداق ترده لزوج حال الفداء لأنه مثل اغصان الشجر وسعف النخل ، وما أدرك فلا ترده ان أفنته قبل الفداء ، وترد ما بقى منه اذا كان مدركاً حال الفداء أو غير مدرك ، وقيل : ترد اليه ما كان فى حال الاصداق غيرمؤبّر ، وما كان مؤبراً فلا ترده .

(**وفى النسل**) ولو تسفّل (**قولان**) الأصح عندى انه لا يلزمها رده لأنه ليس مما اعطاها بل حدث بعد ، والصداق انما اعطاها اياه للانتفاع ، فكل ما تملكت به منه وليس نفسه فهو لها ، الا ان كان الولد فى بطن الحيوان

---

(١) رواه مسلم وابو داود والبيهقى .

حال الاصداق فله ، وفيما ولد هذا الولد ولو تَسفّل القولان ، واذا كانت لا ترد اليه الشعر والصوف مع انهما من نفس الحيوان ، فأولى أن لا ترد له ما ولدت لانه ليس منها ، بل دخل المـاء وخرج حيواناً ، الا ما قد يكون من ماء الأنثى » ولا يعتبر ، وان اخرجت الشجرة أو النخلة فسيلاً بعد الاصداق فنزعته فلها ، وقيل : ترده فى الفداء ، وما كان فيها حال الاصداق فله ، وكذا ما وجد فى حاله ولو لبناً فى ضرع ، وفهم من قوله : ان اهلكته انه ان هلك بآت من قبل الله لا تغرمه ، وكذا ان هلك بما لا تغرمه كأسد وجائر ، وان هلك بمن تقدر عليه غرمته .

قال فى « الديوان » : لا يجوز الفداء بخلاف الصداق ان وجد ، وجوز ، كما ان تلف بقدره ، فان نقداً او مكيلاً او موزوناً او اصلاً فمثله ، وان عروضاً او حيواناً فالقيمة ، وان افتدت بخلافه مع وجوده ، صح ولا شيء له ، وقيل : له ما افتدت به بقدره ، وان لم يفرض ولم يمس وافتدت صح او طلاق او لا فداء الا بمال ؟ أقوال .

وان افتدت بماله او مال غيره او بما فى يدها بتعدية أو غيرها أو بيع فاسد صح ، ولا شيء له ان علم ، والا فعوض ذلك ، وان اتلفت الصداق ولو اليه بنحو بيع أو هبة فالعوض ، وقيل : تقيّد حتى تغرم ذلك ، وان اعطته له بلا عوض لم يدرك شيئاً ان افتدت ، وان زال الأصل من يدها فهو احق به ولو علم ، وتغرم عوضه لمن ملكته اياه ، وان غيّرت الصداق اخذه ان علم ، والا اخذه ونقصانه او عوضه ، وتدرك ما زادت كصبغ ، ولا تدرك ما تعنّت فى الصداق وما اطعمته ، وتدرك ما زادت فيه من مالها او اصلحته به ، وان افتدت بما اصدقها من حيوان او غيره غائباً او صلته اليه ان لم

وان نزعت نخلا أو شجرا فغرسته بأرضها فافتدت منه أمسكه فيها ،

يعلم بغيبته والا أدركه حيث كان ، ولزمها غرم النقص ، لا عيب حدث عندها ، وان كان رقيقاً ففعل موجب تلفه أو بعضه فافتدت به ولم يعلم بذلك فالجناية من مالها ، ولا يفوته شيء مما أصدقها ، وان هرب أو غصب بلا علمه فافتدت به ردته أو غرمت قيمته ، وان علم أدركه حيث كان ، وان قتل أو جرح فالقود او الدية اليها ، وتغرم له قيمته ، وان أصدقها أمة وزوجتها وافتدت بها قبل أن تمس الأمة ثم مست فصداقها للزوج ، وما وصلها من صداق أمتها أو بزنى قبل الفداء فلها ، وان فعلت بالصداق ما لا يزيله من ملكها كرهن وتعويض واستئجار وبيع خيار واعطاء معلق ، وقام بعينه فالزوج أحق به .

قال الشيخ يحيى : ان غرست أغصاناً من الشجر التى أصدقها فى أرض الصداق أيضاً ، فقيل : هى لها ، أعنى الأغصان ، وقيل : له ، وأما الفسائل التى غرست من نخل الصداق فى أرض الصداق فله اهـ بايضاح .

واذا ثبت لها الأغصان فى أرض الصداق فى الصورة المذكورة لم يدرك عليه نزعها ، وله قيمة ما تحتاج اليه من الأرض ، وتؤخذ بنزع الفساد لأنها لها .

وفى « الديوان » : أشار اليه المصنف بقوله : (**وان نزعت نخلاً أو شجراً**) أصدقها اياه من أرض كانت فيها ، سواء أصدقها الأرض مع ذلك النخل أو الشجر ، أو أصدقها ذلك دون الأرض ، وسواء أصدقها ذلك النخل أو الشجر فقلعته ، أو أصدقها نخلاً أو شجراً فقلعت منه غصوناً وفسائل (**فغرسته بأرضها فافتدت منه امسكه فيها**) ظاهره أنه لا يعطيها قيمة ما يحتاج اليه

وقيل : ترد عليه العوض وتمسكه ، وإن أصدقها أرضا فغرست بهـا غروساً أو بنت بناءً ، فإن علم بذلك فافتدت منه أخذ الأرض وأمسكت هى غروسها أو بناءها فيها ، وإن لم يعلم أخـذ الأرض وما فيها وأعطاها قيمة ذاك ، وقيل : هو مخيَّر فى إمساك الأرض دون غرس وبناء ، وفى أخذ العوض ، وإنْ كان الغرس والنقض من الأرض أخذها وما فيها بلا ردّ شىء . . . .

النخل أو الشجر من الأرض ، قلت : بل يعطيها ، ولكن ان ماتت الغرسة او النخلة رجعت اليها أرضها ، وكذا فيما بعد (**وقيل : ترد عليه العوض**) وهو المثل كما مرّ ، وجازت القيمة (**وتمسكه ، وان أصدقها أرضا فغرست بهـا غروسا**) غرس شجر أو غرس نخل (**او بنت**) بهـا (**بناء فان علم بذلك**) الغرس أو البناء (**فافتدت منه اخذ الأرض وامسكت هى غروسها او بناءها فيها**) بلا قيمة لعلمه ، فقبوله الفداء مع علمه بما فعلت فى أرضه تقرير لما فعلت فيها ، فلو شاء لشرط ازالته حين اراد الفداء ، وان ماتت الفروس او النخل أو طاح البناء وزال أصله رجعت الأرض اليه (**وان لم يعلم اخذ الأرض وما فيها**) من غرس أو بناء (**واعطاها قيمة ذلك**) الذى فيها وجاز مثله ، (**وقيل : هو مخيّر**) وان لم يعلم (**فى امساك الأرض دون غرس وبناء وفى اخذ العوض**) عوض أرضه وهو مثلها ، وجازت قيمتها (**وان كان الغرس والنقض**) كخشب وحجارة وطين (**من الأرض**) التى أصدقها أو من أرض أخرى أصدقها أيضاً ، او من ماله ودخلا يدها بحق ما او تعدية أو غلط (**اخذها وما فيها بلا رد شىء**

لها ، والحكم على ذلك إن ردّه لها على المراجعة •

لها) الا ما أعطت اجرة لبان أو غارس فلها ، وقيل : لا ، لأنه بدل من تعنّيها بنفسها ولا عناءً لها ا .هـ ، كلام « الديوان » بزيادة وايضاح ، وقد يجمع بينه وبين كلام الشيخ يحيى بحمل كلام الشيخ يحيى على ما اذا علم وكانت الغصون والفسائل من خارج ، أو اراد بالفسائل الصغار مما يغرس مطلقاً ، ولا يفسد بالقطع وأراد بالأشجار التى غرست من الأغصان ما كبر واستقل ، ويفسد بالقلع نخلاً كان او غيره (**والحكم على ذلك**) كله من قوله : ومن اصدق دنانير ، الى قوله : بلا رد شيء لها (**ان**) رجع اليه بالفداء ، فكان ذلك ثم (**ردّه لها على المراجعة**) .

وان فعلت مبطلاً لصداقها فافتدت به ودفعته اليه ومثله ، وان قضى لها خلاف ما اصدقها أدرك عليها ما اصدق ، وقيل : ما قضى ، واقتصر عليه الشيخ عامر فى كتاب الشفعة ، قال : ترد مثل ما اخذت ، وان كان قائماً فلترده بعينه ، قال : فان قال قائل : فالفداء فسخ نكاح لا طلاق ، قيل له : ولو كان طلاقاً فلا يدرك الزوج على الزوجة فى الفداء الا ما اخذت ، لأن الزوج لا يحل له أن يأخذ فوق ما اصدقها ﷺ : « أما الزيادة فلا » (١) ، وذلك فى الفداء وحديثه مشهور ا هـ .

وان أصدق لها نحو لباس فنقص بلبسها لم تغرم له النقص لأن اللبس

---

(١) رواه ابو داود وابن حبان .

* * * * * * * * * * * *

من جملة الانتفاع ا هـ ، كلام « الديوان » بزيادة كهذا الكلام الأخير ، وان افتدت بمغصوب أو أبق أو مشرف على هلاك أو تلف صح ، وما له الا ذلك ان علم ، والا فالمثل أو القيمة ، الا الشرف على هلاك أو تلف فما له الا هو ولو لم يعلم ان كان هو ما أصدقها ، والا وقد علم فكذا ، وان لم يعلم فالمثل او القيمة بصحيح والله أعلم .

بـــاب

الخَلْع فداء ببعض الصـــداق ، . . . . . .

بـــاب

فى الخلْع

وانما قلت ذلك مع أن اكثر الباب فى غير الخلع لجواز الترجمة لشىء مع الزيادة عليه ، ولو كان اقل من المزيد ، أو اراد : باب فى أنواع من الفداء ولو قال : فصل لكان اولى (**الخلع**) بضم الخاء لغـــة : الترك ، وشرعاً : (**فـــداء ببعض الصداق**) وتقدم غير هذا ، وهو ظاهر فى أن الفداء لا ينحصر فى كل الصداق اذ عبّر بوقوع الفداء ببعض الصداق ، فالفداء أعم مطلقاً ، والخلع اخص مطلقاً ، كل خلع فداء ، وبعض الفداء خلع ، وفى القاموس : الخَلْع بالفتح : النزع ، الا أن فى الخلع مهلة ، وبالضم : طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها ا هـ وهـــذا شرعى .

فإن أبرت زوجها منه لا بفداء ثم افتدت منه به لم يلزمها إن لم تقضه لـه فى حق ، ومن قال لرجل : أبرأتك من صداق امرأتك فلانة فقبل ذلك منها على الفـداء طلقت ، . . . . . .

(**فان ابرت زوجها منه**) أو من بعضه اى تركته او بعضه له بهبة او صدقة او هدية او اعطية (**لا بفداء ثم افتدت منه به**) اى بالصداق بـأن قالت : تركت لك صداقى على الفرقة ، او اعطيته على الفداء ونحو ذلك ، وقد تركته له وخرج من ملكها قبل ذلك (**لم يلزمها غرمه**) ولا غرم بعضه الذى ابرته منه ان ابرته من البعض ، (**ان لم تقضه له فى حق**) له او لغيره كانتصال من مـال الناس وانواع التباعات كدين وأرش وسائر التباعات بتعدية أو بغيرها ولزمه طلاق ، ومن قال : وقع الفداء ولو بالآمال ، قال : لزمه فداء ، فان كان ابراؤها اياه قضاء لحق عليها غرمت مثله او قيمته أو مثل البعض او قيمته ان ابرته من البعض فى حق ، والظاهر عندى انه اذا افتدت منه به وقد تركته له قبل ذلك بلا فداء ، فان الفداء يقع بمثله أو قيمته فيحمل كلامها على حذف ، اى بمثل صداقى او بقيمة صداقى ، ولو لم تقضه له فى حق ، وسواء فيما ذكره المصنف كان الصداق عندها او عنده ، أو فى ذمته او عند غيره ، او فى ذمة غيره ، وحكم البعض كحكم الكل .

(**ومن قال لرجل : ابرأتك من صداق امرأتك فلانة**) سواء قال على الفداء ام لا ، لكن الزوج قبل على الفداء كما قال (**فقبل ذلك**) منه بدلاً (**منها على الفداء طلقت**) بائناً لا يجد لرجعتهـا إلا برضاها ، ولو كان القائل من لا يصح فداؤه كطفل أو مجنون او عبد ذكراً او انثى ، لأن الطلاق وقع بقبوله ولو لم

فإن اجازت لزمها ، وكان الصداق لــه بالفداء ، لا إن لم تجز وهى على صداقها ولزمه الطلاق بائنا بقبــوله فلا يتوارثان فى العــدة ، فإن ارادا رجعة جددا نكاحا ، وجوز فيها بلا تجديد ،

يصح الفداء (**فان اجازت**) زوجته ما فعل غيرها عنها (**لزمها ، وكان الصداق له بالفداء**) ولا يقع عليــه الا طلاق واحد ، ويدركه على من شاء منهما ، ولا يدركه عليها القائل ان اعطاه عليها لانه متبرع به ، ولا يدركه الزوج على كطفل او مجنون قائل : ابرائك من صداق امرائك (**لا ان لم تجز ، وهى**) اذ لم تجز (**على صداقها**) ولا يدرك على القائل شيئاً (**ولزمه**) فى (**الطلاق**) المذكور اولاً فى المسألتين (**بائنا بقبوله**) لانه انمــا قبل على الفداء ولو لم يصح الفداء ، والفداء طلاق بائن ، وانما لم يلزمه فداء بل طلاق واحد ، لأن الطلاق الواقع بقبوله بائن فلا يلحقه الفداء فى عدته ، ولأنه لا يقعان بلفظ واحــد (**فلا يتوارثان فى العدة ، فان ارادا رجعة جددا نكاحا**) ولو فيهــا ، (**وجوز**) أن يراجعها (**فيها**) نائب فاعل جوز ، أو نائب الفاعل ضمــير الرجوع ، أو ضمير التراجع المفهوم من رجعة (**بلا تجديد**) للنكاح ، وهذا اطناب لأن الرجعة دائماً بلا تجديد نكاح ، الا ان اراد الرجــوع اللغوى والشامل للرجعة بلا تجديد نكاح ، فقال : بلا تجديد ولا مانع من أن يريد بلا تجديد صداق ، وذلك ان ارادت بناء على جواز مراجعة الفداء بلا رد صداق اليهــا ، والمــانع يقول : لا تصح مراجعة الفداء الا بمال .

قال ابو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : لا يصح الخلع والفداء الا بمال ، وكذا المراجعة فيهما ، وقيل : يصحان بغيره اهـ .

ومن تزوج كطفلة فابرَّته من صداقها على الفداء فقبلَه لزمه الطلاق بائنا ولها صداقها ، ولا يصح فعل طفلة كمجنونة ولا افتداء ولىٍّ او خليفة لها إذا لم تجيزاه بعد بلوغ أو إفاقة ، . . . .

وهنا ليس فى جهة الزوج صداق يشهد برده للمراة ويأتى ذلك ان شاء الله ، وان قال : ابرائك من صداق زوجتك ، ولم يقل فلانة ، ولم تكن له الا زوجة واحدة ، فالحكم هو ما ذكره المصنف ، وما ذكرته ، وان كانت عنده زوجة أخرى فصاعداً او لم ينويا واحدة معينة اعتزلهما معاً ، واعتزلهن وحقق الفداء لهما أو لهن ثم راجع من شاء او كلهن ، وكن او كانتا عنده على تطليقة واحدة ، ولا يراجعهن الا برضاهن ، وان نويا معاً واحدة فالحكم كما ذكرناه عند التعيين ، وان نوى الزوج واحدة وقد نوى القائل غيرها وقع الطلاق على التى نوى الزوج لا الفداء .

(**ومن تزوج كطفلة**) اى مثلها وهو المجنونة والأمة فكأنه قال : من تزوج طفلة أو مجنونة أو أمة (**فابرَّته من صداقها**) او بعضه (**على الفداء فقبله لزمه الطلاق بائنا**) بقبوله ، فلا يتوارثان فى العدة ، ولا يرجع اليها بنكاح من نحو وليها ولو فى العدة ، وجوزت المراجعة فيها على ما مر آنفاً ، وقيل : هو املك ملك بها ، وقيل : ان علق الى ابيها جاز ان اجازه ، وان لم يكن اب فلا شىء بذلك (**ولها صداقها**) كاملاً (و) ذلك لأنه (**لا يصح فعل طفلة كمجنونة**) وامة فى الفداء والخلع (**ولا افتداء ولى**) ولو ابا (**او خليفة**) او خلعه (**لهما اذا لم تجيزاه بعد بلوغ او افاقة**) ولا افتداء امة بلا اذن سيد ولو

وإن افتدى لطفلة أبوها به فلم تجزه بعد البلوغ أخذته من زوجها ورجع به على الأب ، وقيل : فعله عليها جائز تام . . .

بالغة ، فاذا افتدى الولى ولو ابا أو الخليفة او خالع عليهما لم تنزعا من أيدى زوجيهما ما لم يرضيا ، ورضاهما طلاق ، وصحت اجازتهما بعد بلوغ وافاقة ، ولا خير بوطئهما وتمكينهما أنفسهما للزوج ، وكذا بالغة عاقلة جنت بعد تزوج وفودى أو خولع عليها حال جنون .

(**وان افتدى لطفلة**) أو مجنونة (**ابوها به**) أى بالصداق أو خالع عليها ببعضه (**فلم تجزه بعد البلوغ**) أو الافاقة (**اخذته مع زوجها ورجع**) الزوج (**به على الأب**) لأن الأب ترك صداق بنته لزوجها ، وقبل الزوج فأمسكه ، فاذا بلغت فلم تجز ذلك ورجعت فى صداقها ، غرم له أبوها ما ترك له ، ولم يتم تركه برجوع البنت فيه ، ومثل الطفلة المجنونة ولو بالغت ، ووقع الطلاق من حين رضى الزوج بالفداء من الأب ولا ينتظر به البلوغ أو الافاقة ، وقيل : اذا وقع الفداء بين الأب ، أب الطفلة أو المجنونة وبين زوجها ، لم يقع فداء ولا طلاق ، وتعزل عن زوجها حتى تبلغ أو تفيق ، فان أجازت كان الفداء لا الطلاق ، وكذا الولى ، وكذا ان فادت الطفلة أو المجنونة زوجها وقبل وكذا الصماء والبكماء اذا فاداهما زوجهما وحده أو مع أب أو ولى أو غيرهما ينتظر بهما السماع وانطلاق اللسان ، أما ان علمتا الكلام والرد بالاشارة أو بالكتابة فهما كالمتكلمة السامعة .

(**وقيل : فعله**) أى الأب (**عليها**) أى على طفلته وكذا مجنونته (**جائز تام**) فاذا فعل وقبل الزوج خرجت بالفداء وهو طلاق ، لا بطلاق غير الفداء ،

وعليه الغرم لها ، وجوز عليها غير إن رأى صلاحا لها ، . . .

فله المراجعة على هذا القول فى العـدة برضى الأب (**وعليه**) اى على الأب (**الغرم لها**) فيما ردّ لزوجها كما فى اتلافه ان اكل صداقها او بعضه فيما بينه وبين الله ، ولا تنصب خصومة بين الأب وبنته ان اكل صداقها ولو كانت بالغة عاقلة ، أو أعطاه لغيره كما هنا ، وقيل : يجوز فعله فى صداق بنته ان احتاج بعد نزعه ، وقيل : ولو قبله ، وقيل : يجوز ان كانت طفلة أو مجنونة ولو لم يحتج ، والا فباحتياج .

وعبارة بعض ان أبرأ زوجّ صغيرته من صداقها ففى براءته خلاف ، واذا وهب مهر بنته لغيره فالأكثر انه لا يجوز له ، وقيل : بأن الحاكم ينصب الخصومة بينه وبين بنته فى صداقها ، وهـو ظـاهر قول فى نكاح « الديوان » اذ قال : وقيل : تدركه على الأب .

(**وجوز عليها**) اى على الطفلة وكذا المجنونة مع الغرم لها (**غيره**) اى غير الأب من الأولياء ، والخليفة والوصى فى الفداء والخلع كالأب ان لم يكن اب الأب ومن الامام أو الجماعة أو القاضى ونحوهم ان لم يكن اب ولا ولى ولا خليفة ولا وصى (**ان رأى صلاحا لها**) واجازت المالكية للأب فقط أن يضع من صداق بنته البكر ما يراه مصلحة لها ، وله أن يتركه للزوج جميعاً قبل المس ، وله أن يؤخره ، وأما أن يضعه كله بعد المس فلا الا على الطلاق ، وقيل : يجـوز بالنظر ، قال الله تعالى : ﴿ أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ﴾ (١) قال مالك : هو الأب والسيد ، وقال أبو حنيفـة والشافعى :

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .

. . . .

هو الزوج يكمل الصداق ، قال العاصمى :

وللأب الترك من الصداق   أو وَضْعهُ للبكر فى الطلاق

وقالت المالكية : يمضى على الطفلة والمجنونة والبكر البالغة فداءُ الأب ، ولا تجد الرجوع ، وأنه لا يصح فداء البكر ولو بالغت ، الا باذن الحاجر ، وهو أبوها ، ولا يمضى على الثيب الا باذنها ، قال العاصمى :

والبكر ذات الأب لا تختلع   الا بـــاذن حاجر وتمنـــع
وجاز ان أبـــاً عليها أعمَـــله   كذا على الثيِّب بعد الاذْن له

ولا يصح فداءُ البكر عند ابن فتحون الا باذن وصيها ، والثيب السفيهة لا يصح فداها بلا اذن أو يصح ؟ قولان ، وقيل : يصح فداء الوصى عن البكر بلا اذن ، وقيل : يصح ان لم تبلغ ، وقيل : لا يصح فداء مطلقاً ، وجعل بعض البكر المدخول بها اذا لم تطل اقامتها كالبكر غـــير المدخول بها ، ولا يصح الفداء عن البالغ ولو محجوراً الا باذن ، وقيل : يجوز لأبيه ، وجاز على غير البالغ من الأب والوصى ، وقيل : لا الا بعوض ، قال العاصمى :

وامتنـــع الخلْع على المحجور   الا باذنـــه عـــلى المشهور
والخلْع جائز على الأصـــاغر   مع أخذ شيء لأب أو حاجر

ولا يلزم طفلاً أو مجنوناً فداءٌ ، ولا يصح منهما قبولٌ ولا طلاق
وإن بخليفـة أو ولي ، . . . .

اى لوصى ، واذا فاداها اصلاحاً لها لم يضمن صداقها (**ولا يلزم طفلاً او مجنونا فداء**) ولا خلع (**ولا يصح منهما قبول**) للفداء او الخلع (**ولا طلاق وان بخليفة او ولى**) ولو أباً أو وصى أو نحو امام وجماعـة وقاض ، وقيل : فعل الأب ماض عليه ، وقيل : يمضى عليه فعل غيره ممن ذكر ان رأى صلاحاً ، وقال أبو العباس : جوز فعل الأب لا الخليفة ، ورخص للخليفة فى فداء او خلع اذا كان لعذر ، ومثل الطفل والمجنون الأبكم والأصم ، ومثل الطفلة والمجنونة الصماء والبكماء فى احكامهم كلها عند بعض ، امـا اذا كان يفهم من كان كذلك بالاشارة او بالكتابة فهو كمن يتكلم بلسانه ، وعلى الجواز فى تلك الأقوال يجـوز بين ابيها وأبيه ، وبين اب أحدهما وخليفة الآخر أو وصيه او وليه او نحو الامام ، والصحيح انـه لا فداء ولا خلع الا بين بالغين حرين عاقلين مريدين لا بكره أحدهما ، وفى المراهق والمراهقة قولان .

وان فادى او خالع رجل زوجته البالغة بلا اذنها فليس بشىء ، وقيل : طلقت ولا فداء ، وقيل : يعلق اليها الى اجازتها ، وان افتدت منه بلا اذنه علق لاجازته ، وجاز الفداء والخلع من مريضين ومعتلّيْن ، والشيخ الفانى والعجوز وقائم عليه البحر فى سفينة ، ومحيط به حريق أو ماء ، ومشرف على موت بجوع او عطش او حرّ او برد او بغير ذلك ، وحامل ومصلوب ومجروح ، وكل من ترجع افعاله للثلث بخوف الموت عليـه ما عقل ، ومحرم بحج أو عمرة أو بهما ، أو معتكف كالطلاق ، ولزمت السكران من طلاق وفداء وغيرهما مـا عقل ، الا ان زال عقله ، وقيل : لزمه الطلاق ولو زال .

ومن أمر رجلاً أن يتزوج عليه امرأة بمعلوم ففعل بأكثر لا بعلم الآمر حتى مس ضمن المأمور ما زاد ، فإن وقع فداء أخذه الزوج منه ولزم رده لها في الارتجاع ، وقيل : لا تدخل تلك الزيادة في الفداء ولزمها مـا أخذت منه فقط ، والمضمون إنما هو لهـا ،

(ومن أمر رجلاً ان يتزوج عليه امراة بـ) ـصداق (معلوم ففعل باكثر لا بعلم الآمر) اى لا مع علمـه (حتى مس ضمن المـأمور) عن الزوج للمراة (ما زاد) كما مر فى محله ، وانما اعاده ليرتب عليه قوله : (فان وقع فداء اخذه الزوج منه) ان لم تأخذه منه الزوجة ، والا اخذه منها ، وذلك لانه تم به النكاح للزوج وجعله من جملة الصداق ، والصداق انما هو من الزوج ، فاذا كان الرجوع فى الصداق كان للزوج لا للمراة لانها اخذته على النكاح ، وقد تركت النكاح بالفداء ، فلا تمسكه ، ولا للمأمور لانه اعطاه فى نكاح غيره ، وليس هو الزوج ، فيفتدى برده ، وانما المفتدى الزوج (ولزم) ايضـاً (رده لهـا فى الارتجاع) وكذا ان افتدى بتسمية كنصف وثلث فله التسمية من جملة ما اصدق وما زيد عليه (وقيل : لا تدخل تلك الزيادة فى الفداء ، ولزمها ما اخذت منه فقط ، والمضمون انما هو لها) لا للزوج ، لانه لا يأخـذ أكثر مما أعطى ، ولأنه لم يصدقه لها ، ولا لمن زاده لانه قد استحقته عنـه بزيادته لهـا ودخولها فى النكاح به ، وليس هو زوجاً لها مفتدياً فضلاً عن ان ترده له ، وهذا هو الصحيح عندى ، ولو كان ظاهر العبارة تصحيح الأول ، ووجهه انها افتدت بصداقها ، وذلك المزيد من جملة الصداق وواجب بسبب الزوج .

وإن أمَرَتْ وليها بمعلوم ففعل بأقل ولم تعلم حتى وطئت ضَمِنَ النقص ، ولا يدخل فى فداء وهو لها ، ولا يجوز إلا بنشوز ،

(**وان امرت وليها**) أو غيره ان يزوجها (**بمعلوم ففعل باقل ولم تعلم حتى وطئت ضمن**) لها (**النقص**) أى الناقص أو ذا النقص (**ولا يدخل**) ذلك الذى نقص (**فى فداء**) أو خلع (و) انما (**هو لها**) لأنها رضيت التزويج على كمال الصداق ، ودخلت به عليــه فى نيتها ، لا للزوج لأنــه لم يعقد عليه ، ولا يأخذ أكثر مما أصدق ، ولا لزوجها لأنه حق عليــه لها لزمــه بنقصه ، فهو كمن اتلف مال غيره ، وليس بزوج لها مفْتد فضلاً عن أن يرده منها ، وقيل : يأخذ الزوج ما نقص المـــأمور ، وذلك لأن المـــأمور سعى فى التزويج للرجل بالأقل فكان ما لزمه للمراة قد تبرع به عن الزوج ، والزمه منه لأن المراة لو علمت بالنقص لم تجز النكاح .

(**ولا يجوز**) لأحدهما الفداء (**الا بنشوز**) من الآخر أو بأس كدخان أو خمر ، قال رسول الله ﷺ : « المختلعات من المنافقات » (١) أى اذا اختلعن مع احسان الزوج ، وقال : « ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام ذكروا عليها رائحة الجنة » (٢) وذكروا انها اذا طلبت اليه الطلاق فقد طلبت مكانها فى النار ، أى ان أحسن اليها ، والفداء فى ذلك كله بكل الصداق كالفداء ببعضه ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : لا يقع الفداء بين الزوجين حتى يهلك أحدهما ، ومثله فى « الديوان » ،

---

(١) رواه الترمذى .

(٢) رواه ابو داود .

وجُوِّز بدونه : . . . .

ومن نشزت عنه وعظها وخوفها بالله جل جلاله ، فان أبت أعرض عنها ، وان لم تترك اجتنب فراشها وضربها ضرباً غير مبرح ، فان لم تنته رفعها الى المسلمين فيبعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها ، فيقول كل لصاحبه : أخبرنى بما فى قلبك فانى لا استطيع ان افرق بينكما ولا أن اجمع ، فان كان ناشزاً قال : فرقوا بيننا ولا حاجة لى بها ولولا المهر لطلقتها ، ولكن ارضوها بشىء ، والا قال : أرضوها بما شئتم ولا تفرقوا بيننا ، وان كانت ناشزة ، قالت : ارضوه بما شئتم وفرقونا لا احبه ولا اقيم عنده ، وانه فى قلبى كجمرة ، والا قالت : لا تفرقونا ومروه بالاحسان الى .

ويثبت النشوز أيضاً ببعض تلك الألفاظ ، ولو بواحد منها ، وكذا ان صرح بارادة غيرها ، او بارادة مفارقتها بلا صداق ، او صرحت ببغضه او بغض مسكنه أو كراهة جماعة ، فليتقى الحكمان ويخير كل الآخر فيأمر ان من نشز منهما بالعدل ، وان كان الناشز ، قالا له : أنت الظالم فاتق الله ، ولا يحل لك ما تعطيكه على الفداء ، وان كانت الناشزة ، قالا لها : انت الظالمة فاتقى الله ، ولا نفقة لك حتى ترجعى الى الطاعة ، وان لم يصطلحا وظنا أن الفرقة خَيْر فى دينهما ودنياهما فرقا بينهما برضاهما ، ومن بلى منهما ببغض الآخر وكراهته واوفى له حقه لم يحكم عليه بالعصيان ، والنشوز لغة : الاقامة فى الموضع النشز ، اى المرتفع ، أو الموضع الصعب ، فاطلق على صعوبة احدهما لانه لا نفع فيه مع صعوبته ، كما لا يحسن اللبث فى الموضع المرتفع ويقل فيه .

(**وجوز**) الفداء بالكل او البعض (**بدونه**) اى بدون نشوز ان رضيا معاً فيحل له ما تعطيه ، ومن ذلك ان يريد سفراً نائياً فارادا معاً ان لا

يعضلها ، أو أراد غيرهـا من النساء فعرض عليها الفداء فقبلت ، أو لم يطق على حقوقها فعرض عليها فقبلت ، أو غير ذلك من كل ما توافقا فيـه على الفداء برضاهما بلا نشوز ، فتوافقـا حيث لا معصية ، سواء أراد فعرض عليها أو أرادت فعرضت عليه ، أو أراد كل منهما فعرض أحدهما وقبل الآخر ، وبالجواز قال جمهور قومنا محتجين بقوله تعالى : ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾(١) فاذا جاز أن تهب مهرها له من غير أن يحصل لها شيء جاز بالأولى أن تعطيه فى الفداء لتملك به أمر نفسها ، وقال الزهرى والنخعي وداود : لا يباح الفداء الا عند الغضب والخوف من أن لا يقيما حـدود الله ، وان وقع بغير هذا فسد ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا ﴾ (٢) الخ منع الله أن يأخذ منها شيئاً عند طلاقها ، واستثنى هذه الحالة ، وأجاب الجمهور بأن الاستثناء منقطع ، ولكن كرهوه لـما فيه من قطع الوصلة بلا مسبب ، ولحديث ابن عمر عنه ﷺ : « أبغض الحلال الى الله الطلاق » أخرجه أبو داود ، ولحديث ثوبان عنه ﷺ : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، والكلام فى الذنب وحرمـة المـال وحله ، وأما الفرقة بالفداء فواقعة اذا وقع بنشـوز أو بلا نشوز برضى أو بلا رضى اذا قبل وقبلت .

(**ومن تغلب على زوجته فحملها**) بتشديد الميم (**ما لا تطيقه من تضييع**

---

(١) سورة النساء : ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

حقوق وضيق معيشة وسوء معاشرة حتى أفتدت منه ، لم يحل له أخذه فيمـا عند الله ، وإن جـاز فى الحكم ، ولزمه الرد إن تاب ، . .

حقوق) أو حق او حقين (**وضيق معيشة وسوء معاشرة**) بلسان أو بدن أو واحد من ذلك (**حتى افتدت منه لم يحل له اخذه فيما عند الله**) سواء كان تحميله اياها ما لا تطيق لتفتدى منه أو لغير ذلك ، لكن افتدت منه بسبب تحميله ، أو لذلك جميعاً (**وان جاز فى الحكم**) كما فى « الديوان » : وقيل : لا يجوز فيه ايضاً كما ذكر ابن وصاف (**ولزمه الرد ان تاب**) والا لزمـه الرد والتوبة جميعاً ، ولها ان تأخذه من ماله خفية ، وفى بعض الآثار لا حـد في كثرة الضرر وقلّته ، واذا كان الضرر واصر عليه حل لها الفداء ، وكذا هى ان ضرتة فان قالت : لا اصلى ولا أصوم ولا اغتسل من جنـابة حل له الفداء ، ويثبت الضرر بالشهود لمجاورتهم أو لكونهم اقارب ، أو بحيث تحققوا الشهادة والشهرة عند الجيران والخدم والأهل ، قال العاصمى :

ويثبت الاضرار بالشـهود ‌ ‌ ‌ أو بسماع شـاع فى الوجود

وزعمت المالكية انه اذا ثبت الاضرار طلقت نفسها ان شاءت ، وقيل : لا يصح بل يطلقها الحاكم بعـد أن يزجرة بكلام أو حبس أو ضرب ولم يزدجر ، وقيل : ترفعه للحاكم وتطلق نفسها ، قال العاصمى :

وحيثما الزوجـة تثبت الضرر ‌ ‌ ‌ ولم يكن لها به شرط صـدر
قيل : لهـا الطلاق كالملتزم ‌ ‌ ‌ وقيل : بعـد رفعه للحـكم
ويزجر القاضى بمـا يشـاءه ‌ ‌ ‌ وبالطلاق ان يعد قضـاءه

بنصب يزجر عطفاً لمصدره على قوله : رفعه ، والمعنى : وقضاءه يكون بالطلاق ان يعد الى الاضرار ، وان شرطت شرطاً فخالفه فلها تطليق نفسها ، مثل أن تشترط أن لا يضربها ، وقالوا فى « الديوان » : من أراد الفداء من ناشزة فليصبر حتى تحيض ثم تطهر فيفاديها بلا اضرار ، ولا استثقال لمكانها ، ولا ظلم لها ، ولا حرص على فراقها ، ولا ملل لجماعها ، فهذا هو الذى يجوز له أن يأخذ ما أعطاه ا هـ .

قال الشعبى : لو أن رجلاً اعرض بوجهه عن امرأته يريد أن تترك مهرها له لحرم عليه ، وان لم يقدر على نفقتها فلها أن تفتدى اذا أجاعها وترجع عليه به اذا أيسر ، كما ترجع به اذا أجاعها وهو غنى ، كذا قيل ، والذى عندى أنها لا رجوع به عليه ان لم يقدر ولم يقصّر ، وان أساء فقال لها : انى استغفر الله فى أمرك وراجع الى الحق فلا تتبعه بشىء ان أبرّته بعد قوله ، ولو قيل : انها تتبعه ان احتجت أنها لم تثق بقوله لصحّ ، قيل : اذا افتدت لاساءته فطلبت صداقها فى العدة فله ردها بغير رأيها ما دامت فى العدة ، ويرده لها ، قلت : لا يردها الا برضاها ، وان افتدت ثم ادعت أنه ضرها حتى افتدت رده لها وصح الفداء ، وذلك ان صح الضرر ببيان او اقرار والا فلا يرده ، واذا بينت او اقرّ فلتحلف انه انما افتدت للاضرار ، وقيل : لا يمين ، قال العاصمى :

وان تكن قد خالعت واثبتت   اضراره ففى اختلاع رجعت
وباليمين النص فى « المدوّنة »   وقيل : لا يمين بعد البيّنة

ولا يحل لها أخذ الصداق كذلك إذا نشزت وأساءت عشرة ، وترده إن تابت ، وحرم على الزوج أخذ زائد على ما أعطى من صداق إن وقع فداء عند الله ، • • • • • • • • • •

(**ولا يحل لها اخذ الصداق كذلك ، اذا نشزت وأساءت عشرة**) حتى طلقها كما مر فى باب ما يبطل الصداق (**وترده ان تابت**) ولو لم يفارقها ، وقيل : ان تابت وهى عنده حل لها ، وان فارقها وهى ناشزة وجب رده كما يعلم مما مر ، سواء فارقها بطلاق او حرمة او موته فتعطى لورثته ، وان احتضرت اقرت به له فيخرج من كل ما لها لا من الثلث ، وأما ان فارقها بفداء فلا رد عليها لأنها قد ردته فى الفداء لكن تبقى عليها فى ذمتها معصية النشوز فترضيه وتتوب .

وان نشزت ففادته ببعض الصداق ردت اليه البعض الآخر ان ارادت النجاة ، وان نشز كل منهما ففاديا لم يجز للزوج اخذ الفداء ولا للمرأة امساكه فليتوبا ويتحاللا فيه .

(**وحرم على الزوج اخذ زائد على ما اعطى من صداق ان وقع فداء عند الله**) ولو احسن ونشزت ، ولها أخذ الزائد من ماله خفية ، واستحب سعيد بن المسيّب أن يأخذ اقل مما أعطى ليكون الفضل له فيه ، وحل له أخذ الزائد فى الحكم ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز له اخذ الزائد على الصداق فيما بينه وبين الله ، وفى الحكم ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فلا جناحَ عليهما فيما افتدَت به ﴾ (١) ولأنه لو طلقها تطليقة او تطليقتين او ثلاثاً بمال ولو

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

كان اضعاف صداقها لجاز ، وسموه شراء ، والفداء طلاق عندنا ، فيجوز باضعاف الصداق ، وقال جابر : الفداء فسخ نكاح ، وجمهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من الصداق ، وحجتهم جـواز شرائها الطلاق بأكثر ، كما مر جوازه ، وأن الفداء عقد على معاوضة ، فوجب أن لا يكون بمقدار معين ، كما أنها عند العقد لها أن لا ترضى الا بالمهر العظيم ، ولا سيما وقد أظهرت بغض الزوج ، ومنـــع الزيادة علىّ والزهرى والشعبى والحسن وعطاء وطاووس ، وذكر الشيخ عامر فى كتاب الشفعة زيادة فى قصة امرأة ثابت اذا أرادت الفداء منه ، وقالت : أردد له ما أعطانى وزيادة أنه ﷺ قال : اما الزيادة فلا ، والحديث مذكور فى صحيح الربيع ، ولم يذكر فيـــه هــذا ، وذكره البيضاوى كما قاله أبو ستة ، قال : ولا يجوز عندنا للزوج أن يأخذ منها اكثر منه اهـ .

ومجيز الزيادة انما يمنعها اذا قهرها الزوج على الزيادة ، أو تراضيا على الفداء ، ثم طلب الزيادة ، وليس ذلك بشىء اذا صحت رواية البيضاوى ، لأنه ﷺ قال : اتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم ، وان شاء زدته ، فقال : اما الزيادة فلا ، فمنع الزيادة مع تعليقها الى مشيئة الزوج ، وقال مالك : ما رأيت احـــداً من يقتدى به يكره أن تفتدى بأكثر من صداقها لقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ (۱) وان افتدت منه على أن تمون ولده منها مـــدة معلومة من درهم الى عشرة آلاف ، وعلى رد صداقها اليه صح ولم يدرك أن تمون ولده لأنه زيادة ، وان خالعها أو فاداها على أن تمونه فلها أن ترجع ولو عينت المدة كعشر سنين ، وقالت : من درهم الى

---

(۱) تقدم ذكرها .

وإن ادّعت استكراهاً منه على الفداء به بيّن عدم إكراهه ولا يجده ،

كذا لجهلهما كم يستغرق الولد من ذلك ، وان فاداها بأن ترضع ولده الى معلوم جاز ، وقيـــل : لا ، وان ولدت من بطن ولو ثلاثاً لزمها ارضاعهم ان لم يعين ، وأجاز قومنا أن يأخذ الزيادة ان لم يسىء اليهـــا ، وان قالت : خذ مائة درهم أو أقل أو أكثر ، واتركنى الليلة فله أخذها فيتركها ولا فداء ولا ايلاء ، وان قالت : تركت لك صداقى ، أو كذا وكذا منه ، على أن تتركنى الليلة ، فتركها فله ذلك ، وفى وقوع الفداء قولان ، وقيل : ان تركها اربعة أشهر بانت بايلاء وله ما أعطته .

(**وان ادعت استكراها**) لهـــا (**منه على الفداء به**) اى بالصداق الذى أعطاها وكذا ببعضه أو بزائد (**بين عدم اكراهه**) وهـــذه شهادة التهاتر لا تجوز ، ولذلك قال (**ولا يجده**) اى لا يجد العدم ببيان ، أو لا يجد تبيين العدم لأنه اذا شهد له شاهدان إنه لم يكرهها فلا يعتد بشهادتهما لأنها شهادة نفى ، وهى تهاتر ، الا ان حصرت وقتاً للاكراه وحضر الوقت أمينـــان وأبرآه ، ويحتمل أن يريد بتبين عدم الإكراه تبيينه لا على صفة التهاتر بأن يذكر حالها وما جرى بينهما على وجه يستفاد منه عدم الاكراه ، وتنقاد لمـــا ذكراه ، ولم تدع اكراهاً لم يطلعا عليه ، ويريد بقوله : ولا يجده ، انه لا يسهل وجوده ، لأن الغالب خلوّ الزوجين عنهما ، وادعاءها اكراهاً لم يطلعا عليه ، وقيل : ان ادعت الاكراه فعليها البيان ، فان بينت رد لها ما اعطته ، والا حلفته ، وذكر بعض أنه ان لم يحلف حلفها وأعطاها المهر ، وكذا ان ادعت الاساءة حتى افتدت على الخلاف المذكور .

وإن مرضت فافتدت منه فمات فى مرضه لم ترِثْه وجاز عليه الفداء إن برىء ولا يرثها إن ماتت ، وإن مرضت فافتدت منـــه ثم عوفيت جاز عليها ، فإن ماتت فيـــه أخذ الأقل من صداق وإرث ، وقيل : يجب لـــه الصداق ، وإن

(**وان مرضت فافتدت** منه **فمات** فى **مرضه لم ترثه**) ولو قبل انقضاء العدة لأن افتدائها اسقاط لميراثها باختيارها ، فلو افتدت باساءته أو استكراه ورثته فى العـــدة (**وجاز عليه الفداء**) أيضاً (**ان برا**) وكذا جاز عليـــه اذ مات ، وانما لم يذكره لأن الذى قد يتوهمه متوهم ما هو عدم جواز الفداء عليه أن حيى من مرضه لامكان أن يقول فاديتها وانا لا اعقل ، أو فاديتها على شرط ان اموت ، فاذا لم امت فهى زوجتى ، ولا ينفعه قوله ذلك الا ان صحّ شرطـــه متصلاً ففيه الخلف ان يقرّ بأن لم يكن الشرط فى قلبه حال نطْقه بالقبول الا بعـــد تمام نطقه بالقبول (**ولا يرثها ان ماتت**) لأن قبوله الفداء اسقاط لميراثه باختياره ، فلو اكره على قبوله لورثها فى العدة ، وقيل : ان ماتت فى مرضه ورثها وهو ضعيف .

(**وان مرضت فافتدت منه ثم عوفيت جاز عليها**) وله مـــا افتدت به (**فان ماتت فيه**) اى فى مرضها (**اخذ الأقل من صداق**) أو بعضه ان افتدت بالبعض (**وارث**) لئلا يأخـــذ اكثر مما أعطى ، ولأن الفداء فى المرض شبيه بالوصية ، غير ان رجوع الصداق فيه عوض من خروجها من ملكه لا مجرد عطية ، وغير انه ليس وارثاً ، ومع ذلك حكم عليـــه بحكم الوارث ، لأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، وان تساويا اخذ احدهما (**وقيل : يجب له الصداق وان**

كثر ، وعلى الأول إن كان أقل مما يتحصل له في إرثه في متروكها وصداقها أخذ الصداق فقط ، وإن كان المتحصل أقل منه أخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ، ويدفع الباقي للوارث ، وإن تساويا اكتفى بصداقها .

كثر) وزاد على الارث وهو الصحيح ، ولا ارث له ، وان افتدت بزيادة لم يكن له الا ما اعطى ، لأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها ، ولا وصية لوارث ، لأنه وارث في الجملة حيث كان يأخذ الأقل من ارث وصداق ، ولأنه لولا الفداء لكان وارثاً ، أو له الزيادة ان كانت مع الصداق اقل من ارث ، وله الارث ان كان اقل منهما ، وان تساويا بالارث اخذهما ، وهو الظاهر ، ومن أوجب له الصداق ولو اكثر أثبت له الزيادة ، وذلك في الحكم على ما مر في أخذ الزيادة .

(**وعلى**) القول (**الأول**) وهو أن له الاقل (**ان كان**) ما افتدت به من صداق أو بعضه (**اقل مما يتحصل له في ارثه في**) جملة ما عندها من (**متروكها وصداقها**) جميعاً معطوف على متروك (**اخذ الصداق**) أو البعض ان افتدت بالبعض (**فقط ، وان كان المتحصل**) له في ارثه من جملة ما تركت من صداق وغيره (**اقل منه**) أى من الصداق ، وكذا ان كان اقل من بعضه ان افتدت (**اخذ الأقل ، ويحسبه مما عليه من الصداق ويدفع الباقي**) من الصداق أو من بعضه ان افتدى به (**للوارث ، وان تساويا**) أى المتحصل والصداق ، أو المتحصل أو بعض الصداق (**اكتفى بصداقها**) أو بعضه ان افتدى به ، فلو كان صداقها مائة وتركت مائة فذلك مائتان ، وربعهما خمسون ، وتركت ولداً أو ولد ابن لكان ارثه لو كان يرثها ربعاً وهو خمسون من مائتها ، ومائة

الصداق ، فيأخذ خمسين ويعطى الورثة خمسين ، لأن الخمسين التى تكون له ميراثاً لورثتها اقل من المائة التى اصدقها ، فلو لم تترك ولداً لكان ارثه نصفاً وهو مائة ، فيأخذ المائة التى أصدقها لأنها ليست أكثر من ميراثه ولو ورثها ولو أصدقها مائة وتركها ثلاث مائة وولداً او وولدا ابن لكان ارثه ربعاً وهو مائة فيأخذ مائة لأنها مثل الصداق ، أو هو بعينه ، ولو لم تترك ولداً ولا ولد ابن لكان ارثه نصفاً وهو مائتان ، فيأخذ مائة الصداق لأنها اقل من مائتين ، ولو تركه أكثر من ثلاث مائة سوى مائة الصداق ، وتركت ولداً او ولد ابن لم تكن له الا المائة لأنها اقل من ربع المال ، وقد أصدقها مائة ، وانما لم يعتبروا ما يتبادر من كون المفتدى فى مرضه مانعاً صاحبه من الارث فيعطوا له الأكثر ، لأن الفداء انما وقع برضاهما جميعاً .

وذكر ابن وصاف : أنه ان كان الخلع يعنى الفداء مطلقاً عند موت احدهما لم يَبْرَ الزوج وتوارثا ، وقيل : ان ماتت لم يبرَ وله الارث فى العدة ، وذلك تطليق يملك رجعته ، وان مات برىء وورثت واعتدت للوفاة ، وهذا أحب الىّ .

قال ابو عبد الله : ان تفاديا فى مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها فى العدة ولا يبرأ من صداقها ، وان تقدم تطليقان وهذا ثالث برىء ولم يرثها ، وان تفاديا فى مرضه برىء ولم ترثه ان مات ا ه بتصرف .

وان تفاديا وهما مريضان فكذلك خلافاً وتفصيلاً بالنظر الى من مات أولاً ، وان ماتا معاً ، أو لم يعلم السابق لم يتوارثا لوقوع الفداء ، وقيل

وإن لم يصدقها شيئاً ثم افتدت منه قبل المس فماتت وإن كتابية أو أمة جاز الفداء ، وهو بائن ، ولا يعطى شيئاً ولا يرث ، . .

يتوارثان كالغرقى ، وان قالت فى مرضها : تركت له صداقى فى صحتى قبل ثبت له ولا فداء ، وان قال : تركته لى فلا فداء أيضاً ، ولو قالت نعم ، الا ان قال على الفداء واقر بقبوله فانه يحكم عليه به ، وان قالت : تركته له ، ولم تقل فى صحتى ، لم يثبت له الا ان لم تمت بمرضها .

(**وان لم يصدقها شيئا ثم افتدت منه قبل المس فماتت**) او مات (**وان كتابية او أمة جاز الفداء**) بناء على انه يجوز ولو بلا مال ، وسواء فى الأمة افتدت هنا بأمر سيدها او اجاز بعد الفداء او لم يأمر ولم يجز لها بعد ، لان ذلك اللفظ من الزوج طلاق ، فلا يتوقف على رضى السيد كما قال : (**وهو**) طلاق (**بائن ولا يعطى شيئا ولا يرث**) ـها ولا ترثه ولو حرين موحدين بالغين ، وقيل : لا فداء الا بمال ، وعليه فهذا طلاق لا فداء ، ولا ارث أيضاً لأنه لا عدة فيه ، ويحتمل أن يريد بقوله : جاز الفداء ، انه جاز ما زعما أنه فداء ، وليس بفداء ، وانما هو طلاق بائن ، ولو زعما انه فداء ، لأنه لا مال فيه ، ويدل له لذلك زيادة قوله : وهو بائن ، وما ذكره المصنف فى الكتابية والأمة حمل لكلام الشيخ يحيى رحمهما الله على ذلك ، اذ قال : وان كانت أمة أو كتابية جاز فداؤها ولا يعطى شيئا من الصداق بعد الفداء ، وحمله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة على ما اذا لم يمس الأمة او الكتابية ولم يصدقها شيئاً ، وجرى عليه المصنف رحمهم الله ، وليس حمل كلام الشيخ يحيى على ذلك متعيناً لجواز ان يريد الشيخ

. . . .

يجى انه قد فرض للأمة او الكتابية صداقاً ووقع المس » ولكنها ماتت ، فقال : ان الزوج لا يرد شيئاً مما فادته الأمة به بأمر سيدها أو باجازته أو مما فادته به الكتابية لأنه لا ارث له منهما ولو لم يكن فداء ، لأن الرفيق لا يورث ولا يرث ، والمشركة لا تورث ولا ترث كالمشرك ، فيكون كلام الشيخ متصلاً فى المعنى بمسائل النظر الى الأقل من الصداق أو الارث ، فكأنه قال : لما لم يكن الارث هنا ممكناً اخذ الصداق كله ولو كثر ، وعلى هذا الاحتمال يقرأ قوله : ولا يعطى ، بكسر الطاء بعدها مثناة تحتية ، وعلى ما ذكره المصنف كأبى عبد الله يقرأ بفتح الطاء بعدها ألف ، ومن قال : يرث الموحد المشرك فلا ينظر الزوج الأقل كما مر ، والتغيى بالأمة والكتابية منظور فيه الى وقوع للفداء وصحته فقط ، لأنه قد يتوهم ، انه لا فداء لأمة وكتابية ، ولا سيما انه لم يصدق لهما ، لا الى كونه بائناً ، وعدم الاعطاء وعده الارث لأنهما بكونه بائناً احق واجدر ، وكذا بعدم الارث ، واما عدم الاعطاء فهن كغيرهن لا احق ، وقد يقال : احق ، ويجوز ان يريد بالتغيى بهما مجرد الالحاق فى الحكم بلا ملاحظة أولوية سواهما .

وانما جاز فداء الأمة ان أمرها سيدها به أو فعلت فأجاز أو فعل هو ، وكذا العبد ، وقيل : لا يصح فداؤهما بلا امره ولو اجاز بعد ، وفى « الديوان » : ان فادت بلا اذنه فطلاق بائن ولا شيء للزوج ، وقيل : طلاق يملك رجعته ، وقيل : ان اجاز السيد جاز ، وان لم يجز حتى عتقت أو اخرجها من ملكه أو مات فأجازه أو اجاز وارثه أو من انتقلت اليه جاز ، لا ان جن فأجاز خليفته ، وفداء العبد بلا اذن ليس بشىء ا هـ .

وإن ابراه رب أمة من صداقها فى مرضه ثم مات سقط عنه صداقها إن وسعه ثلث ماله ، وإلا فبقدر ما وسعه الثلث ، وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً إذ خرجت به من تحت الزوج ، . . . .

وأما ان اصدق ولم يمس فله الربع من الصداق او النصف كما مر ، الا ان كان النصف او الربع اكثر من الارث حيث يكون فله الاقل ، الا على قول من قال : ياخذ ما فادى به مطلقاً فله الربع او النصف كله على الخلاف فيمن فرض لها وفادت قبل المس ، وان مس ولم يسم صداقاً وكان الفداء فله صداق المثل او العقر لزمه ولا يعطيه ، وان اعطاه رد اليه ، ومن كان يعتبر الاقـــل اعطى للورثة ما زاد من العقر او صداق المثل على الارث لو كان يرث وامسك الباقى .

(وان ابراه) على الفداء **(رب امة من صداقها فى مرضه)** اى مرض ربها **(ثم مات سقط عنه صداقها ان وسعه ثلث ماله والا فـ)** ـالسقوط **(بقدر ما وسعه الثلث)** وذلك لأن الهبة والعطية والترخيص والاغلاء فى مرض الموت لغير الوارث كالوصية لـــه فانها تخرج من الثلاث ، وللوارث كالوصية فلا شىء له ، فلو باع لغير الوارث شيئاً برُخص لم يكن لـــه من الرخص الا ما وسع الثلث ، ولو اشترى منه بغلاء لم يكن له مما زاد الا ما وسعه ، ولا شىء من الرخص والغلاء لوارث ، وعلى ذلـــك القول ان استغرق الدين او التجهيز ماله بصداقها فلا شىء لـــه .

(وقيل : سقط عنه جميعه مطلقاً اذ خرجت به من تحت الزوج) فهو له من الكل لا من الثلاث ، فان كانت ديون حاصص اصحابها ونزل به ، ووجه هـــذا أنه فداء لا مجرد عطية فهو كبيع بلا ترخيص ، ولا اغـــلاء فلا يكون من الثلث **(وان كان من ورثة ربها لم يضره ذلك)** على القولين **(من وارثه**

وإن كان من ورثة ربها لم يضره ذلك فى إرثه منه ، ومن تزوج أمة بمسمًّى فمسها ثم افتدت منه بإذن ربها جاز وسقط عنه الصداق ، فإن أراد هو والسيد مراجعة جازت ، وإن وقع فداء بإذنه ثم أخرجها من ملكه وجب التجديد .

منــه) دفع" لمــا قد يتوهم انه ان كان من ورثته حسب ذلك او بعضه من ارثه فينقص له من ماله قدره ، وانما صح" له ولو كان وارثا مع ما تقدم من ان العطية مثلا" للوارث فى مرض الموت لا تصح" ، لان هــذا ليس مجرد عطية بل فداء فهو كبيع بلا اغلاء ولا ترخيص .

(ومن تزوج امة بـــ) ـــصداق **(مسمى فمسها ثم افتدت باذن ربها جاز وسقط عنه الصداق)** او ما افتدت به منه **(فان اراد هو والسيد مراجعة" جازت)** ولو كرهت الأمَة على ما مر فى تزويج العبيد **(وان وقع فداء باذنه)** او بلا اذنه فأجاز على ما مر لأن فداء الأمة يتصور بأن تفتدى بلا اذن سيدها ثم يجيز لها فعلها ، وبأن يأمرها فتفتدى ، وبأن يفادى هو الزوج ، وبأن يأمر من يفاديه او يجيز لها مفاداتها او يأمر من يأمرها بالفداء **(ثم اخرجهــا من ملكه)** بوجه ما **(وجب التجديد)** للنكاح ان اراده ممن انتقلت اليه او منهــا ان اخرجها بعتق مع وليهــا او معتقها ان لم يكن ولى لحصول تغيُّرَين ، تغير بالانتقال من الزوجية بالفداء ، وتغير بالخروج من ملك السيد الأول او بالعتق ، وتحصل ثلاث تغيّرات لو فادت فأخرجها سيدهــا من ملكه الى غيره فاعتقها السيد الثانى ، وتحصل ثلاث تغيرات واكثر بتعدد الانتقال من واحد الى واحد ، ومن واحد الى واحــد ، وهكذا عقب ذلك عتق ام لا ،

وقيل : تصح الرجعة وإن بعد موت سيد وليجدد إن ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها أو أعتقها ، وإن تزوجها بمعلوم ثم بيعت قبل مس ثم وقع عند مشترٍ ثم فادها من زوجها بصداقها لزمه نصف ما وجب له ، . . . .

ومعنى الوجوب أنه ان ارادها لم تكن له الا بالتجديد ، وليس الرجوع اليها واجباً عليه .

(**وقيل : تصح الرجعة**) ممن ذكرت من المشترى وغيره انه جدد النكاح منه (**وان بعد موت سيده**) أول ، ووجه الغاية أن موت الأول ابعد لأنه وقع الفداء في ملكه ووقعت الرجعة من غيره ، وقد مات أيضاً ، أعنى الأول بأن يراجعها من وارثها منه أو من ورثته جميعاً قبل ان تصير في سهم احدهم ، وهذا على القول الثانى ، وأما على الأول فلا بد من تجديد النكاح لا كما يتبادر من بعض العبارات أنه تصح رجعتها بعد موت سيدها قولاً واحداً (**وليجدد**) زوجها نكاحها (**ان ورثها منه بعد الفداء فباعها أو وهبها**) أو اخرجها من ملكه بوجه الى غيره (**أو اعتقها**) لحصول تغيرات ، وليس ذلك باتفاق ، كما قد يقال ، بل قال بعض : يجوز أن يراجعها .

(**وان تزوجها**) أى تزوج رجل أمة (**بـ**) ـصداق (**معلوم**) اراد بالمعلوم ما كان مفروضاً ، سواء كان معروفاً الجنس والكمية والعين ام لا ، مثل ان يتزوجها بما تزوجت به فلانة ، وهكذا فى مثل هذه العبارة (**ثم بيعت**) أو اخرجت من ملك بوجه ما الى غيره (**قبل مس ثم وقع**) المس (**عند مشتر**) أو غيره ممن انتقلت اليه كموهوب له (**ثم فاداها**) من انتقلت اليه بشراء أو غيره (**من زوجها بصداقها**) أو بعضه (**لزمه نصف ما وجب له**) اى للزوج ،

ولا يدخل فى الفداء ما وجب للبائع ، وقيل : على المشترى كل ما فاداها به ،

وذلك انه وجب للزوج الصداق كاملا بالفداء فلزم من انتقلت اليه نصفه لانه ياخذ نصفه صداقها لو لم يقع فداء ، لانها استوجبت النصف فى ملكه بمس فيه ، والنصف الآخر لمالكها الاول بالعقد فى ملكه دون مس فيه ، او اراد نصف ما وجب لمن انتقلت اليه فتكون الاضافة للبيان ، اى نصف ما وجب له لانه يلزمه النصف لا نصف النصف .

(**ولا يدخل فى الفداء ما**) اى النصف الذى (**وجب للبائع**) لها او واهبها او نحوهما ، لان الفداء طلاق بائن فعلى الزوج لبائعها ونحوه نصف الصداق ، وذلك انه ولو وقع الفداء بصداقها لكن حمل قولها بالصداق على ما بقى منه للثانى لا على كله ، اذ ليس كله فضلا عن ان يفديها بكله كما مر فيمن فادت بنصف صداقها او بنصف الصداق قبل المس انها تعطى زوجها نصف النصف ، وهو ربع جميع الصداق . حملا للصداق على ما ثبت لها بالعقد فقط ، ، وهو نصف الصداق الكامل .

(**وقيل**) : للزوج (**على المشترى**) او الموهوب له او نحوهما (**كل ما فاداها به**) وهو الصداق ، وهو قول من قال : ان الصداق كله للسيد الثانى ان مست فى ملكه دون ملك الاول العاقد ، وانه ان لم تمس فى ملك احدهما وفارقت الزوج فالنصف للثانى ، وايضا يحتمل ان يكون لزمه الصداق كله اخذا له من تلفظه فى الفداء بالصداق كما مر فيمن فادت بنصف الصداق او بنصف صداقها قبل المس ان بعضا يقول : لها نصف الصداق لا ربعه اخذا

وإن مست ثم بيعت ثم فاداها مشتريها بصداقها المعلوم فلا شيء عليه لأنه للبائع ، ولا يدخل في الفداء ، . . . .

بظاهر لفظ الصداق ، ولو لم يكن له الا نصفه لعدم المس ، وقيل : لزم الأول ما فاداها به الثانى بناء على ان الصداق للأول العاقد ، ولو مست عند الثانى فان اخذ منه الثانى رد للأول ، وذلك انهم اختلفوا فى الصداق ، هل يلزم كله بالعقد فتلزم حقوقه كلها المرأة او سيد الأمة فاذا كان الفراق بطلاق او حرمة قبل المس انفسخ النصف فيكون انفساخه امراً مستأنفاً ، فاذا لم يكن الفراق الا بعد المس فالصداق باق على لزومه الأول كله ، فالمس تقرير للزومه اولاً ، وعلى هذا يكون الصداق كله للأول ، فاذا مست بعد البيع تقرر لزومه للأول ، وقيل : لا يلزم بالعقد الا نصفه ، وعلى هذا يعطى الثانى النصف عند الفداء لأن له نصف الصداق اذ وقع المس عنده ، وان اخذه الأول كله رد منه النصف ، وكذلك الخلاف اذا تعدد الخروج من واحد لواحد وهكذا ثلاثة او اربعة فصاعداً ومست عند الآخر ، وكذا فى مثل ذلك من مسائل الباب مثل قوله : (**وان مست ثم بيعت**) او أخرجت بوجه (**ثم فاداها مشتريها**) او من أخرجت اليه (**بصداقها المعلوم**) أو بعضه (**فلا شيء عليه لأنه للبائع**) او الواهب أو نحوهما لأنها مست فى ملكه .

(**ولا يدخل**) الصداق (**فى الفداء**) لأن الفداء طلاق بائن فعلى الزوج تسليمه للمالك الأول ان لم يكن قد سلمه اليه ، وقيل : ذلك طلاق يملك رجعته بناء على أن لا فداء الا بمال ، وقيل : طلاق لا يملك رجعتها ، وان رضى السيد جاز ، وقيل : لا يصح الا بتجديد نكاح ، وكذا كل طلاق بائن اذا لم يكن بمنزلة الثلاث ، فقيل : تصح فيه الرجعة بالرضى ، وقيل : لا يصح بل يجدد ،

وقيل : لزم المشترى فيغرمه من ماله إن فاداها ومن قال : لا يلزمه غرمه لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد ، وإن تزوجها بمعلوم فابراه ربها منه على الفداء ، ثم أخرجها من ملكه قبل القبول ، ثم قبله لزمه طلاق بائن ، وبقى الصداق لمخرجها من ملكه ، . . . .

وقيل : يملك الرجعة ، وذلك اذا لم يقل العلماء انه بمنزلة الثلاث التطليقات ولا بالتحـــريم .

(**وقيل : لزم المشترى**) او من اخرجت اليه (**فيغرمه**) لزوجها (**من ماله ان فاداها**) لأن فداءه لها ضمان للصداق لزوجها والتزام به واخذ له من لفظه اذ تلفظ بالصداق فى الفداء فألزم ان يعطى الصداق ولو لم يكن عنده ولم يكن فى ملكه ، وقوله : ان فاداها زيادة ايضاح ، والا فالكلام فى أنه قد فاداها ، ولك فتح الهمزة على التعليل اى فيغرمه من ماله لأن فاداها اى لمفاداته اياها اذ المفاداة ضمان والتزام بالصداق كما مر ، وتصح المراجعة فى ذلك برضى هذا السيد الثانى (**ومن قال : لا يلزمه غرمه**) وهو القول الأول (**لا تصح رجعتها عنده ووجب التجديد**) بناء على أنه لا تصح مراجعة الفداء الا بمال ، وقيل : بجوازها كما قيل بجواز الفداء بلا مال بعذر عدم ثبوته كما هنا مثلا ، او باشتراطه ورضاها على ما يأتى ان شاء الله لا بظلم لها ، وعلى هذا تصح مراجعتها .

(**وان تزوجها بمعلوم فابراه ربها منه على الفداء ثم أخرجها من ملكه**) بوجه ما ولو بعتق (**قبل القبول ثم قبله لزمه طلاق بائن وبقى الصداق لمخرجها من ملكه**) اذ لم يقبل الزوج الفداء حتى أخرجها ، فقبوله بعد ذلك طلاق لا فداء فلا يرجع اليه الصداق كما لا يرجع للمطلق ، وانما كان ذلك منه طلاقا لا فداء

ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسها فافتدت منه به بإذن ربّه جاز ، وإن باعه بعد الفداء بإذنه فلا يراجعها بل يجدد إن شاء ، وقيل : تصح ان يعطيها شيئاً يراجعها به ،

لان الفداء انما يكون بين الزوج ومالك الأمة ، ومالكها الأول الذى فاداها هنا ، لم يقبل عنه فداءها حين كانت فى ملكه ، ففات الفداء من جانبه ، ومالكها الثانى لم يفادها ، وكذا هى ان أعتقت لأنها لم يصدر منها الفداء وهى مالكة أمر نفسها حين اعتقت ، فلا يقع عليها فداء الا بأمرها بعد العتق ، وان كانت طفلة او مجنونة واعتقت فقد مر فداء الأب والولى وغيرهما على الطفلة والمجنونة وكان بائناً لانه قبل الفداء وهو طلاق بائن ولو لم يحكم عليه بالفداء .

(**ومن تزوجت عبداً بمعلوم فمسها فافتدت منه به باذن ربّه**) او اجازته او بربه (**جاز ، وان باعه**) أو أخرجه (**بعد الفداء باذنه**) أو باجازته او بنفسه والباء متعلقة بالفداء (**فلا يراجعها بل يجدد ان شاء الله**) لانه لا مراجعة فداء الا بمال افتدى به ، وما افتدت به لبائعه او مخرجه لا له (**وقيل : تصح**) المراجعة بمولاه الثانى أو اذنه أو اجازته بعد فعل العبد ، أو بنفسه ان كان اخراجه بعتق (**بأن يعطيها شيئاً**) يملكه على قول : ان العبد يملك أو يملكه اياه سيده أو يكون ملكاً بأن كون اخراجه بعتق (**يراجعها به**) ولو لم يكن من الصداق الذى افتديت به ، وقيل : تصح المراجعة بلا مال ولو كان الفداء بمال ؛ وكذا الخلاف ان كانت امة تحت عبد وافتدت بسيدها او اجازته او اذنه من العبد بسيده او اجازة او اذن ويجوز ادخال هذا فى قوله : فافتدت بنفسها ان كانت حرة أو بواسطة سيدها او اجازته او اذنه فيكون ذكره

وان مات ربه بعد الفداء فورثته ، ثم أخرجته من ملكها لم تصح اتفاقا ووجب التجديد

الارث بعد هذا بياناً لبعض ما يدخل في الكلام ، وهو صورة كونها حرة ، ((وان مات ربه بعد الفداء فورثته) أى العبد منه ((ثم أخرجته من ملكها لم تصح)) مراجعته (اتفاقة ووجب التجديد) من مالكه الثانى أو منه ان كان الاخراج بعتق لأن ملكها اياه أو بعضه بالارث محرم له عليها فلا تجوز المراجعة بعد فصل التحريم بين الفداء والرجعة ، وكذا لو ملكته او بعضه بغير الارث كالهبة ، وان ادعى الزوج المفاداة فقال احد الشاهدين بالصداق كله ، وقال الآخر ببعضه بطلت شهادة من خالف الزوج المدعى ، وقيل : تجوز على ما اجتمع عليه الشاهدان ولو خالف الزوج ، وان ادعت فداء فشهد شاهد بأن الفداء بمالها والآخر بانه بالبعض فالقول قولها ، وان ادعت طلاقاً وشهدا لها بالفداء جازت شهادتهما والطلاق واقع ولا صداق لها .

بـــاب

من طلق ثم فادى ثم أراد رجعة قدمها على رجعة الطلاق ، ولا يصح عكسه ، وتحرم إن مست بذلك بلا تجـديد تقديم الفداء ،

بـــاب

فى مراجعة الفـــداء

(**من طلق**) زوجته (**ثم فادا**) ها (**ثم اراد رجعة**) لهـــا (**قدمها**) أى قدم رجعة الفداء بدليل قوله : (**على رجعة الطلاق**) فالاضمار لدلالة السياق ، ولك أن تجعله من باب ما يشبه الاستخدام ، فانه ذكر الرجعة عامّة ورجع اليها الضمير بمعنى رجعة خصوص الفداء ، وان مسها بعد رجعة الفداء وقبل رجعة الطلاق حرمت ، وان تمت عدة الطلاق قبل عدة الفداء راجعها للفداء فقط (**ولا يصح عكسه**) ، وهو تقديم رجعة الطلاق على رجعة الفداء لأنهـــا قد بانت بالفداء فمراجعتها مراجعة الطلاق قبل مراجعة الفـــداء ، كمراجعة امرأة ليست فى عصمته ، فاذا راجعها مراجعة الفداء رجعت فى عصمته فتصح مراجعة الطلاق بعد ، (**وتحرم ان مست بذلك**) العكس (**بلا تجديد**) ه لرجعة الفداء بـــ (**ـتقديم**) مراجعة (**الفـــداء**) ولعله لم يكتف بتلك المراجعة التى للفداء ، ويعيد التى سبقت للطلاق ، لأن مراجعة هذه نواها وقصدها على

وصحت بإشهاد فى عدة على رد صداق لها وقبول ورضى منها عند الأكثر ،

رسم ترتبها على رجعة الطلاق وهو قصد باطل ، والظاهر ان يكتفى بها ويعيد رجعة الطلاق (**وصحت**) مراجعة الفداء (**باشهاد فى عدة**) عدة الفـداء (**على رد صداق لها**) للمراجعة (**وقبول ورضى منها عند الأكثر**) بأى لفظ مفهم للمراد بلا اجهال ولا الباس مثل أن يقول : هذه امراتى من قبل قد افترقنا بالفداء اشهدوا انى رددت لها مالها على الرجعة ، وتقول : اشهدوا انى قبلته عليها ، ويقول : اشهدوا انى رجعت عليها او راجعتها ، ويجوز بلا ذكر الرجعة اذ علمت ، وبلا ذكر الاشهاد وبلا ذكر قوله آخر : اشهدوا انى رجعت الخ ، ومثل ان يقول : امسكوا شهادتكم فلانة هذه بنت فلان زوجتى هى قبل هذا المهر الذى لها تبرأت الى منه على الفرقة ، وقبلته على الفرقة ، امسكوا شهادتكم رددته لها على المراجعة ، ولا يقف على قوله ، بنت فلان ، وتقول : امسكوا شهادتكم فلان ابن فلان زوجى هذا هو قبل هذا المهر الذى تبرأت اليه منه على الفرقة ، وقبله على الفرقة ، ورده على المراجعة ، امسكوا شهادتكم قبلته على المراجعـة ، ولا تقف على قولها ابن فلان ، ويقـول : امسكوا شهادتكم راجعتها ورددتها ، ويعلمهم بما تكون عنده من تطليق او فداء ، وان لم يعلمهم ومس ففى الحرمة قولان ، وقيل : انما يعلمهم فى رجعة الطلاق ، ومثـل ان يقـول : رددتها بصداقها كما كانا وتقبل ولا يتعين ان يذكر الشهور ان الفـداء واقـع .

وقال فى « الديوان » : ان يقول اول كلامه انها افتدت منى ، وتقول اول كلامها افتديت منه ان لم يعلموا بوقوع الفداء ، وان طلبت اليـه مالها على

وقيل : يجب تجديد النكاح وإن في عدة ، وإنما اشترط في مراجعة الفــداء رضى المرأة دون مراجعة الطلاق ، لأن الفعل في الطلاق من الرجل وحده ، فكان كذلك

المراجعة فرده لها فأبت أن تقبله فلا رجعة ، وقيل : يشهد على ذلك فتكون زوجته ، وان جنت بعد قبولها اشهد كذلك ، وان جن أو مات أو ارتد قبــل الاشهاد فالمــال له ، وان رده فقبلت ثم ترك فالمــال لها ، وان راجعها فارتد أحدهما أو فعلت ما يحرمها فالمــال له وبطلت الرجعة ، وكذا ان قتلته أو نفسها أو ارتد أحدهما ، قيل : وكذا ان قتلها ، وان قال : اشهدوا اني راجعتها بمالها فقبلت فمسها على ذلك حرمت ، وقيل : لا .

وان طلبته اليه فرده لها عليها فسكتت فأشهد انه راجعها فمسها حرمت عليه ، (**وقيل : يجب تجديد النكاح وان في عدة**) ان أرادا بناء على أن الفداء فسخ نكاح لا طلاق ، وهو قول قومنا ، وشاذ منا كما مر ، وهو قول جابر ابن زيد رحمه الله ، اذ قال : الفداء فسخ لا طلاق ، زعمت المالكية أن مراجعة الفداء لا تصح الا بتجديد النكاح ، وأن مراجعة الطلاق تصح بلا اشهاد ، وتصح بالقول ، وتصح بالفعل الدال على الرجعة ، كالوطء والقبلة ، والصحيح عندهم أن مراجعة الطلاق تصح أيضاً بمجرد النية (**وانما اشترط في مراجعة الفداء رضى المرأة دون مراجعة الطلاق**) فانه يراجعها مراجعة الطلاق ولو كرهت ، ولو كانت طفلة أو أمة (**لأن الفعل**) وهو التطليق (**في الطلاق**) وهو الكيفية الحاصلة من التطليق فلا يلزم ظرفية الشيء لنفسه ، أو اراد بالطلاق ماهية الطلاق من غير اعتبار كونه منه ، ولو كان منه فلا يلزم ذلك ايضــاً (**من الرجل وحده فكان**) الطلاق من حيث الازالة (**كذلك**) يزيله

في المراجعة عليها بخلافها في الفداء لأنه انما وقع بهما معا فكانا مشتركين فيها أيضا ولا تصح إمارة أو خلافة أو وكالة في راجعة مطلقا ، .

وحده (**في المراجعة عليها**) كما يوقعه وحده ، وعلى متعلقة بـ كان أو بالمراجعة ، لأن المراجعة أمر يحكم به عليها ، ويجوز عود ضمير « كان » للرجل ، أى كان مستقلاً في ازالة طلاقها بمراجعتها كما استقل في ايقاعه (**بخلافها**) أى والمراجعة في الطلاق ثابتة بخلاف المراجعة (**في الفداء**) أى هى مخالفة لمراجعة الفداء (**لأنه انما وقع بهما**) أى الرجل والمرأة (**معا فكانا مشتركين فيها**) أى في المراجعة ، ولا تصح في الطلاق البائن الا بهما ، ولو وقع به وحده أو بها وحدها ، كما اذا طلقت نفسها لتعليقه لمعلوم ، وذلك لأنه منه بالتعليق ، وظاهر علة المصنف أنه يملك الرجعة في سائر البائن الذى تحل له فيه ، لأنه ليس من فعلها ، بل هو أوقعه أو الزمه قوله أو فعله (**أيضا**) وان رد لها مالها على المراجعة اذ اهل الهلال جاز ان قبلت ، وقيل : لا ، وان رده لها الساعة على أن تكون اذا اهلت فقبلت ففي جوازها عند الاهلال قولان ، وغير الاهلال من الأوقات كذلك .

(**ولا تصح امارة أو خلافة أو وكالة**) تقدم الفرق بينهن ، والكلام فيهن ، وذكر في « الديوان » أن الوكالة كالامارة فلا تحتاج الى القبول ، والخلافة تحتاج اليه ، واستظهر المحقق أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن أبى ستة أن الامارة لا تحتاج اليه ، والخلافة والوكالة تحتاجون اليه (**في مراجعة مطلقا**) مراجعة طلاق أو مراجعة فداء ، فان مس بمراجعة خليفة أو وكيل أو مأمور حرمت ، وفي ترتيب لقط أبى عزيز للعلامة الجاج

يوسف بن حمو بخط الشيخ ابى الحاج القرارى ما نصه : وعمن استخلف على مراجعة الطلاق قال : ذلك جائز ا هـ . وعلى هذا القول يجوز التوكيل والامارة فى مراجعة الطلاق من باب أولى ، لأنهما اخص من الاستخلاف واضبط منه ، ويقوى القول بالجواز أن الاستخلاف والتوكيل والامارة جائزات فى التزويج ، وهو أصل للرجعة ، فاذا جزن فى الأصل جزن فى الفرع بالأولى وهو الطلاق ، فان الرجعة تكون فى بقية من العقد السابق ومرتبة عليه ومبنية عليه ، وهى متقوية به ، حتى كان كثير من قومنا لا يشرطون الشهادة فى الرجعة .

وفى « الديوان » : للرجل أن يوكل غيره فى مراجعة الفداء لا فى مراجعة الطلاق ، وللمراة أن توكل فى مراجعة الفداء ، ولهما ان يوكلا رجلين ، وقيل : يجوز له لا لها اى ، واذا جاز التوكيل على هذا جازت الامارة من باب أولى ، وذلك فى فداء للزوج والمرأة ، والجواز هو الأظهر بناء على الأصل وهو عقد النكاح ، فاذا جاز فيه التوكيل والامارة جاز فى الفداء لأنه مبنى عليه ومتقوية به ، وفى عهده من العدة ، وكذا يجوز الاستخلاف فى الفداء للرجل والمرأة ، وانما يستخلف أو يوكل أو يؤمر فى مراجعة الطلاق والفداء الرجل لا المرأة ، لأن المرأة لا تزوج غيرها ، فكذا لا تراجع ، لأن الرجعة كالتزوج ، وفى « الديوان » ومن طلق على عبده ولو بفداء واحدة راجع عنه كنفسه ، فان امره ان يراجع أو راجع فأجاز له قبل المس جاز ، وحرمت ان اجاز بعده ، ويراجع له من انتقل اليه ، وان عتق فبنفسه ، ولخليفة طفل او مجنون أو غائب أن يراجع ان انتقل اليه بعد طلاق أو فداء برؤية صلاح ، وتامر المرأة من يراجع لعبدها أو يطلق له ، ولمن فعل فيه معلقا كرهن وتزوج بلا شهود وبيع خيار

وجازت فى نكاح وطلاق وفداء وفى شهادة أهل الجملة أقوال ثالثها الجواز فى مراجعة الطلاق فقط ، وقيل : فيهما ، وقيل : بالمنع مطلقا .

ان يراجع له او لا ؟ قولان ، وعلى المنع فان رجع اليه صحت مراجعته ، وان طلق على عبد طفله او مجنونه من طفولية راجع عليه لا ان جن بعد بلوغه ، ويأمر المشتركان العبد او غيره او احدهما الآخر بالمراجعة والمرأة شريكها فيه ، او يأمرانه او غيره ، وخليفة طفل او مجنون شريكهما فيه ، او يأمرانه او غيره ا هـ بزيادة ، والأمة كالعبد .

(**وجازت**) امارة او وكالة او خلافة (**فى نكاح وطلاق وفداء وفى شهادة**) اثنين او اكثر من (**اهل الجملة**) الموقوف فيهم والمتبرأ منهم (**اقوال**) أولها الجواز فى مراجعة الطلاق والفداء ، وثانيها المنع فيهما ، و (**ثالثها**) المشهور المختار عند كثير (**الجواز فى مراجعة الطلاق فقط**) واشار الى الأول والثانى بزيادة الايضاح بقوله : (**وقيل :**) بالجواز (**فيهما**) لأنهما ليسا بأولى من عقد (**وقيل : بالمنع مطلقا**) اى فيهما لأن النص على جواز اهل الجملة ورد فى العقد لا فى مراجعتها ، وانما قلت : لزيادة الايضاح لأن مثل هذه العبارة مشهورة عندهم فى ان احد الأقوال الجواز مطلقاً ، والآخر المنع مطلقاً ، والثالث الجواز والمنع بالتفصيل ، ويقتصرون على ذلك الثالث مشيرين بالاقتصار عليه الى انما المشهور المختار او المشهور او المختار ان لم تكن قرينة على خلاف ذلك ، ووجه ذلك هنا ان المطلقة لم تبن عنه فكفى فى مراجعتها اهل الجملة ، بخلاف الفداء ، فانه طلاق بائن ومثله الطلاق البائن ولكن ظاهره ان الثالث الجواز فى مراجعة الطلاق ولو بائناً وبقى عليه

والأجل من الصداق إن وقع به فداء ثم رجوع ، فهل على أجـله كما فى العقد ، أو على الحلول إن لم يبين عند المراجعة أنه مؤجل ؟ خلاف ، وكذلك إن شرطت عند العقد أمر طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كما مر ثم افتـدت ثم روجعت ، فهل باق بيدها • • • • • • •

قول رابع هو انهم يجوزون فى مراجعة الفداء لا فى مراجعة الطلاق ، ذكره فى « الديوان » ، فعلى اقوال المنع ان مس بهم حرمت ، وانما يعتبر اهل الولاية عندهما ، وقيل : عند الزوج ولو كانوا فى البراءة أو الوقوف عندها وامرأتان كرجل فى ذلك كله وحرمت قطعاً ان مسها قبل الاشهاد أو بعد الاشهاد واحد فى مراجعة الفداء ، ورخص بعد اشهاد واحد كالطلاق ، وقيـل : لا ، ولو اشهد آخر قبل المس حتى يشهدهما بمكان واحد والا فالمـال له ولا توارث بينهما ، ومن لم يجـز شـهادة النســاء فى النكاح مع الرجـل لم يجز شهادتين معه فى رجعة الطلاق والفداء (**والأجل من الصـداق ان وقع به فـداء**) فبرئت ذمته فى حينه لا الى الأجل ، لأنه من ابرأ من عليه دين مؤجل يبرأ فى حينه (**ثم رجوع**) اى مراجعة (**فهل**) هو (**على اجله كما فى العقد**) فى عقد النكاح اول الأمر وهو الصحيح عندى ، لأن الفداء وقـع على الصداق المعهود ، وهو أجل ، واقتصر عليه فى « الديوان » وأنه ولو كان لـما سقط عنه كان حلولاً بل احل وأسقط ، فاذا رجع ، رجع كما هو باجله (**او على الحلول**) متى شاءت قبضته (**ان لم يبين عند المراجعة انه مؤجل ؟ خلاف**) .

(**وكذلك ان شرطت عند العقد امر طلاقها بيدها معلقاً لمعلوم كما مر**) ان لها أن تشترطه معلقاً لمعلوم (**ثم افتدت ثم روجعت فهل**) هو (**باق بيدها**)

او زائل إن لم تشترطه عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل إذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع وشرط الزوج تأجيل الصداق لمسمى يؤخر فلكل شرطه ، وهل يصح اشتراط الزيادة أو النقص على الأول عند ارتجاع ، أو الزيادة فقط أو لا كل منهما ؟

ولو لم يذكر انه باق ان لم يذكر زواله ويشترطه ، (**او زائل**) منها (**ان لم تشترطه**) اى لم تشترط بقاءه ، فحذف المضاف ، أو الهاء للبقاء المفهوم من الكلام ، وكذا قولان ان طلقت نفسها طلاقاً لمعلوم لانه بائن (**عند الرجوع ؟ قولان ، والعاجل اذا لم يكن الأمر بيدها عند العقد فشرطته عند الرجوع**) ان يكون بيدها معلقاً لمعلوم (**وشرط الزوج تأجيل الصداق لـ**) ـوقت (**مسمى يؤخر**) اليه (**فلكل شرطه**) ولا يختص ذلك بالطلاق ولا البائن وعندى أنه يجوز له فى مراجعة الطلاق ومراجعة الفداء أن يشترط كل ما يجوز اشتراطه فى عقدة النكاح ، وان يفسخ كل ما كان مشروطاً عليه فى العقدة الا ترك الصداق فخلاف ، وكذا يجوز لها أن تشرط فى مراجعة الفداء كل ما يجوز لها شرطه عند العقد ، وان فاداها على أن لا تتزوج فلاناً أو من بلد كذا أو قبيلة كذا تم الفداء وبطل الشرط .

(**وهل يصح اشتراط الزيادة**) لها (**او النقص**) له (**على**) الصداق (**الأول عند ارتجاع**) من فداء و « أو » هذه للتنويع لا لقول (**أو**) اشتراط (**الزيادة فقط أو لا**) يصح اشتراط (**كل منهما**) اى لا يصح اشتراط واحد منهما لا النقص ولا الزيادة ففى كلامه استعمال لفظ كل بعد السلب لعموم

السلب كقوله تعالى : ﴿ ان الله لا يحب كل مختال فخور ﴾ (١) والكثير كونها بعده لسلب العموم (**اقوال**) وكذا فى كل طلاق بائن اذا قلنا صحت الرجوع الا الصلاق البائن ، وعلى قول منع الزيادة وقول منعها ومنع النقص يصح الفداء ، ولها الصداق لا أقل ولا اكثر .

ومن أجاز اشتراط النقص أجاز اشتراط ابطاله كله ان كان ممن يجيز مراجعة الفداء بلا مال ، وبالقول الثانى يقول الربيع ، واختاره أبو المؤثر ، ولا يشترط فى الفداء حضور المـــال بل يجوز ، ولو كان مشخصاً غائباً ، وكذا ان كان فى ذمة الزوج ، وكذا ان راجعها برده الصداق لها وهو فى ذمته مؤجل او عاجل او مشخص ولم يحضر او اصل وكان القبول فى ذلك كله الا أن الغائب لا تبرأ به الذمة حتى يصل ، ومن راجع مراجعة الطلاق على نقص أو ابطال برضاها فله ذلك .

والصحيح عندى جواز اشتراط النقص على المفتدية مع ابقاء البعض لئلا يكون كنكاح بلا صــــداق ، وجـــواز اشتراط أن تعطيه كذا وكذا على المراجعة ، وله أخذه ، ولكن لابد من أن يعطيها شيئاً ، وكذلك فى مراجعة الطلاق الا أن له أن يشترط أن لا يعطيها صداقها وان تبطله ، والمراجعة من الطلاق البائن كمراجعة الفداء ولا شرط لها فى رجعة الطلاق الذى يملك رجعتـــه الا برضاه ، وأن نشزت ومنعت نفسها من أن ترجع اليه بعد الطلاق الذى يملك رجعته حتى أرضاها بشىء أو شرطت عليه كلا يحكم عليه به ان تبين منها ذلك ، ولا يلزمه الا ان كان شرطها فى مقابلة اضرار مضى أو استقبل ، بحيث لا يجوز

(١) سورة لقمان : ١٨ .

ومن راجع وزاد على الأول فطلق قبل مس لزمه الصداق لها ونصف الزيادة وقيل : كلاهما ،

له ، وعلى كل حال اذا راجعها فهى زوجته كرهت أو رضيت ، وأما الطلاق الذى لا يملك رجعته لكن تصح فيه الرجعة فلها أن تشرط فيه كالفداء سواء ، وللزوج أن يشرط فى الرجعة مطلقاً ملكها أم لا ، واصطحب الامام عبد الوهاب مع رجال من اصحابه فحلفوا بالطلاق فخاف عليهم الحنث ، فقال لهم : هاتوا ارديتكم ، فأعطوه اياها فردها لهم على الفرقة فقبلوها فصار ذلك منهم فداء وفيه فداء ومراجعة بلا مال ، وان اراد مفارقة بفداء وقد أتلفت صداقها ولا مال لها فله أن يعطيها شيئاً من ماله وترده له على الفداء ، وان راجعها ، راجعها به ، وكل ما لا يدرك النكاح الا به فهو من الصداق يرد عند الفداء ، وكذا ما دفع لوليها او وكيلها باذنها ، قلت : وكذا ما دفع لغيرهما باذنها .

(**ومن راجع**) مراجعة فداء أو طلاق بائن (**وزاد على الأول فطلق قبل مس**) أى مس قبل الفداء أو الطلاق البائن ولم يمس بعد الرجعة منهما (**لزمه الصداق**) الأول لها ان فرض والا فالعقر أو صداق المثل (**لها ونصف الزيادة**) لبناء الصداق على المس دون الزيادة ، فالزيادة المعقودة فى الرجعة كالصداق المعقود فى عقد النكاح ، فلما لم يكن بعدها مس لزم نصفها فقط ، كما أنه لا يلزم الا نصف الصداق اذا طلقها قبل المس ، وذلك تشبيه للرجعة من الطلاق البائن ، أو من الفداء بالنكاح الجديد ، (**وقيل**) : لزمه الصداق والزيادة (**كلاهما**) لأن الزيادة تابعة للصداق الأول ، وكثيراً ما يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره كالحاج عن غيره يصلى عنه ركعتى الطواف ، ولو صلى أحد عن أحد بدون ذلك لم تصح ، واقتصر فى « الديوان »

وإن طلقها قبله تطليقتين لزمتاه ، . . . .

على القول الثانى فلم يشترط فى اخذ تلك الزيادة كلها أن يمس بعد عقدها كما يشترط فى الصداق وذلك اكتفاء بالمس الذى اثبت الصداق كله قبل الفداء والطلاق ، قلت : ان زادها بلا أن تشترط الزيادة لم يحكم عليه بالزيادة ولو لزمته فيما بينه وبين الله وقيل : يحكم بها ، وكذا ان زادها فى رجعة طلاق غير بائن لأن له الرجعة ولو أبت .

(**وان طلقها قبله**) اى قبل المس بعد الرجعة (**تطليقتين**) على القول الأول ولاسيما على الثانى (**لزمتاه**) اى التطليقتان ولو كانت واحدة بعد أخرى ، لأن المس الأول الواقع قبل الفداء كاف مثبت لها فى عصمته بعد مراجعة الفداء ولو توقفت رجعته على رضاها وبانت بفداء ، وهكذا يجب تأويل الكلام ، والا فان المطلقة قبل المس اصلاً تبين بطلاق واحد ، ولا يلحقها آخر اذ لا عدة عليها ، وانما زاد المصنف كأبى زكرياء قوله : وان طلقها قبله تطليقتين لزمتاه دفعاً لما يوهمه القول بأن لها نصف الزيادة ، لا الزيادة كلها من أنه كذلك لا تلزمه الا تطليقة واحدة ، كما تلزم واحدة من طلق قبل المس بعد عقد النكاح ، ويحتمل أن يريد انه طلقها بعد الفداء والمراجعة ولم يكن مس قبل ولا بعد ، والأول هو الظاهر ، لأنه انسب بما قبله ، وعلى الثانى فيكون المراد بالتطليقتين انه طلقها تطليقتين بمرة مثل أن يقول : طلقتك تطليقتين ، فان تطليقتين والثلاث بمرة هكذا يلزمن الزوجة ولو لم يدخل بها عند التحقيق ، فيكون المراد دفع ما قد يتوهم ان غير المدخول بها لا يلحقها ما زاد على المرة ، وقيل : ان الطلاقين والثلاثة بمرة انما يلزم بهن واحد .

ومن جدد نكاح مفتدية فى عدة بجديد فإن طلقها فيها قبل مس فلها كل الصداق وقيل : من الأخير مثل الأول بقيمته أو مثله ونصف الفضل إن كان بفضل على الأول ،

(**ومن جدد نكاح مفتدية فى عدة بـ**) ـصداق (**جديد ، فإن طلقها فيها قبل مس فلها كل الصداق**) الجديد تنزيلاً له منزلة الأولى الذى هو عنده بفدائها اكتفاء بالمس الواقع قبل الفداء ، لوقوع هذا التزوج الثانى فى العدة ، فكأنه مراجعة ، بل قال فى « الديوان » : ان تزوجها فى محل مراجعة الفداء فلا يفعل ذلك ، وان فعل جاز وكان مراجعة ، وقيل : فى مطلقة بائن ان تزوجها فى العدة جاز ، لا مراجعة بائنة خرجت من عدة ، ولا مطلقة قبل مس ، وحرمت ان مست ، ولها الصداق ، وثبت نسب الأولى لا الثانية اهـ . فاذا كان ذلك مراجعة فلها ما سبق من شروط شرطتها عليه فى العقد الأول ، وله ما شرط كذلك على الخلاف السابق فى قوله : والأجل من الصداق ، الى قوله : قولان .

(**وقيل :**) لها (**من الأخير مثل الأول بقيمته**) ان لم يكن المثل (**أو مثله**) ان أمكن ، واجيزت القيمة مطلقاً (**ونصف الفضل**) ايضاً (**ان كان بفضل على الأول**) والا فالقيمة أو المثل فقط ، وان كان أقل من الأول فظاهر هذا القول انه يكمل لها ما نقص ان كان صاحبه ممن لا يجيز المراجعة بالنقص ، الا ترى انه لم يعتبر الصداق الثانى وحده بل اعتبر الأول ، ويحتمل أن يريد انه اذا كان اقل من الأول اخذه لوقوع العقد الثانى عليه ، وكلاهما وجه حسن ، والصحيح عندى القول الأول أن لها الصداق الثانى قل أو كثر ، ولو ذهب ذاهب الى أن لها نصفه الغاء للمس الأول لفصله بفداء وهو بائن ولتجديد النكاح ، لكان قد ذهب مذهباً حسناً ، بل هذا لازم عند من قال : الفداء

وإن تزوجها فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق ، وإن جدد بعد عدة بجديد ثم طلقها كذلك قبله أيضا لزمته واحدة ، ولها نصف الصـــداق

فســخ نكاح لا طـــلاق ، وانه لا تصـــح الرجعة فيـــه ، بل يجـــدد النكاح ان رضـــيا .

(**وان تزوّجها**) فى عدة فدائها منه (**فطلقها تطليقتين قبل مس لزمه ما طلق**) اكتفاء بالمس السابق على الفداء ، فتلحقه التطليقات ، ولو أوقعهما واحدة بعد أخرى فلا يتزوجها حتى تنكح غيره ، لأن الفداء ايضاً طلاق ، وكذا فيما مرّ من انه طلقها تطليقتين بعد مراجعة فداء وقبل مس فى مراجعة ، وان طلقها فى المسألتين مرة واحدة فله ان يراجعها ، وان طلقها تطليقتين بعد مس مراجعة او فى تجديد لحقتاه بالأولى ، وقيل : لا يقع الا تطليقة واحدة حيث قرن تطليقتين او ثلاثاً بلفظ واحـــد فى كل مسألة ، وما مصدرية او اسم واقع على العدد ، والرابط هاء المصدر المقدرة ، اى العدد الذى طلقه او عدد طلقه .

(**وان جدّد**) فى عـــدة بلا ذكر صـــداق لزمه الاول ، وقيل : صداق المثـــل ، وقيل : العقـــر ، ولزمه ما طلق ، وان جدّد (**بعد عدّة بـــ**) ـــصداق (**جديد ثم طلقهـــا كذلك**) اى تطليقتين (**قبـــله**) اى قبـــل المس فى التجديد (**ايضـــاً لزمته**) تطليقة (**واحـــدة**) بهـــذا التطليق وأخرى بالفداء ، وكذا لو طلّق ثلاثاً ، الا ان طلق بمرة فانه يلزمه ما طلق : تلزمه واحـــدة ان طلق بمرة (**ولهـــا نصف الصـــداق**) الجديد لا كله ، لخروجهـــا من عـــدة نكاحه الاول .

ويجب التجديد لمفتدية قبل مس ، وتحرم إن وطئت بارتجاع ، ومن تزوج بمعلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين أيديهم ثم اشهدتهم على الصداق وجاز أن يشهدوا لها عليه به ، ويخبروا بالفداء والارتجاع ، وتخبر كذلك

(**ويجب التجديد**) تجـديد النكاح (**لمفتدية**) او مطلقة (**قبل مس**) ان اراد نكاحاً ، ومعنى وجوب التجديد انه لا يصح شرعاً الا بتجديد العقد (**وتحرم ان وطئت بارتجاع**) اذ لا ارتجاع الا فى عـدة ، ولا عـدة هنا ، ومن زعم أن المراة لا تحرم بالزنى فانه يجيز أن يفارقها وتعتد ويجدد لهـا النكاح ، وان ظنا أن العدة تمت وقد وقع الغلط بما يعذران به جـاز لهما التجديد بعد العدة من ذلك المس ، وقيل : لا عدة من المس الذى لا يجوز ان لم يتبين به الحمل .

(**ومن تزوّج بـ**) ـصداق (**معلوم وشهود ثم فاداها بعلمهم ثم راجعها بين ايديهم**) سواء كان ذلك فى وقت واحد وموضع واحد او فى غير ذلك (**ثم**) تخاصمت هى والزوج فى شأن الصداق ، او خافت انكاره فى شىء فـ (**اشهدتهم على الصداق**) اى دعتهم الى اداء الشهادة ، والأولى أن يقـول : استشهدتهم ، أو هو على الظاهر من تحميلها اياهم الشـهادة فتحملوها ، فهل يجوز أن يشهدوا بها ويؤدوها ؟ فاجاب بقوله : (**جـاز ان يشهدوا لها عليه به**) اى بالصداق عند الحاكم او القاضى (**ويخبرو**) ه قبل ان يشهدو (ا) لها عليه (**بالفداء والارتجاع**) وجاز أن يخبروه بالفداء والارتجاع بعد الشهادة بالصداق كما يعلم انه الصداق الذى به الفداء ، (**وتخبر**) ه (**كذلك**) بالفداء والمراجعة قبلهم ، وجاز بعدهم (**بدعوتها**) اى فى دعوتها (**ورخص**

بدعوتها ، ورخص أن يشهدوا لها بالصداق بلا ذكر فداء وارتجاع ولا يشهدوا لها به إن فاداها ببعض منه ، وكذا في الارتجاع ويشهدون إن وقع ٠

ان يشهدوا لها بالصداق بلا ذكر فداء وارتجاع) لأن هذا ولو كان تجزئة للشهادة لكن لا ضير فيه على احدهما ، وانما هو حق ، وان قلت : انه ليس تجزئة للشهادة بل ثلاث شهادات هناك ، شهادة على النكاح الأول ، وشهادة على الفداء ، وشهادة على الرجعة ، قلت : بلى هو تجزئة لأن الصداق صيرهن واحدة اذ لا حق لها من الصداق الا بالمراجعة المترتبة على الفداء المترتب على النكاح الأول الواقع بالصداق ، وقد كان للفداء شهادة مستقلة ، وبطل عنها فيه الصداق ، ولما راجعها عادت اليه ، وهو مبنى على النكاح الأول ، فارتبط ذلك واتصل (**ولا يشهدوا لها به)** ولا وحده ولا مع ذكر الفداء والرجعة لأنه ليس لمالكه ولا ببعضه لأن ذلك تجزئة في الشهادة بل يقولون : تزوجها بكذا وفاداها به وراجعها بكذا مما هو اقل (**ان فاداها ببعض منه ، وكذا في الارتجاع)** ببعضه على قول من أجاز النقص في ارتجاع الفداء اذا شرط النقص ورضيت ، لأنهم ان شهدوا بالكل فقد كذبوا وزادوا ، وان شهدوا بالبعض فقد جزءوا الشهادة وأدوها على غير ما أخذوها ، لانهم شهدوا أولا عند العقد بالصداق كاملا ، وقيل : يجوز لهم أن يشهدوا لها ببعضه كما راجعها به ، ولو كان تجزئة للشهادة اذ ذلك حق لها ، ولا ظلم في شهادتهم به لأحد ٠

(**ويشهدون ان وقع)** ما ذكر من الفراق أو الاجتماع المدلول عليهما بقوله : فادى ببعض منه ، وقوله : في الارتجاع ، أو فاعل وقع ضمير

بتام فيهما ، ولا يشهدون بالصداق إلا إن حضروا النكاح والفداء والارتجاع ، ولهم أن يشهدوا لها به بإقرار الزوج .

ارتجاع (**بتام فيهما**) فى الفداء والارتجاع وساغت هذه العبارة لأن الافتراق غير الفداء الذى تضمنه الضمير فى قوله : فيهما ، لأنه فيه بمعنى ايقاع صورة يلزم منها الافتراق ، ولو كان يطلق فى الجملة بمعنى الفرقة ايضاً ، والارتجاع غير الارتجاع الذى تضمنه الضمير المذكور ، لأنه فيه بمعنى ايقاع صورة يلزم بها الاجتماع ، فبذلك يتخلص من ظرفية الشىء لنفسه اللازمة من تعليق قوله : فيهما ، بقوله : وقع ، ولك تعليقه بيشهد ، ولك ان ترجع ضمير وقع الى الفداء والارتجاع أفردهما بتاويل المذكور ، وتعلق فيهما بيشهد ، اى ويشهدون فيهما ان وقعا بصداق تام ، والذى عندى أنه يجوز أن يشهدوا بما وقع به الفداء أو الارتجاع من كل أو بعض ، ويأتوا بصفة الحال كلها .

(**ولا يشهدون بالصداق الا ان حضروا للنكاح والفداء والارتجاع**) جميعاً لامكان التغيير فى أمر الصداق فى الفداء والمراجعة بعدما علمه فى أمر الصداق حال العقد ، وكذا ان حضر والواحد من الثلاثة أو اثنين فقط ، والظاهر أنه يجوز لهم أن يشهدوا بما علموا مطلقا ، ويأتوا بصفته كلها ولو حضروا بعضا فقط .

(**ولهم ان يشهدوا لها به**) اى بالصداق (**باقرار الزوج**) أى على اقراره ، أو تجعل الأولى بمعنى على وتبقى الثانية على أصلها ، أو الباء مطلقاً على أصلها ، وعليه فقوله : باقرار بدل اشتمال باعتبار ما بعده من قوله به فلم يلزم تعدى العامل بحرفىْ جرّ فى معنى واحد بلا تبعية ،

لهـا عليه كذا بالصداق ، وإقراره بالفـداء والرد على الرجعة ، وإن لم يحضروا للنكاح والفـداء ويخبروا بإقرارها به أيضـا ، وينكروا المراجعة ويشهدوا بالنكاح ، إن جحده أحدهما . . . . .

وقوله : (**لهـا عليه كذا بالصداق**) محكى باقرار تضمينا له معنى القول ، والعطف فى قوله : (**واقراره بالفداء و**) بـ (**الرد على الرجعة**) على قوله : اقرار ، وسـوء فى ذلك لم يحضروا لشيء من ذلك ، او حضر والبعض دون بعض فلم تسغ لهم الشهادة الا باقراره بعدما حضروه دون أن يعتدوا بما شاهدوه .

(**وان لم يحضروا للنكاح والفداء**) او لم يحضروا للنكاح وحضروا سواه او للفداء وحضروا سـواه كما علمت (**ويخبروا باقرارها به**) بالفـداء (**ايضا وينكروا المراجعة**) على اقرارها (**ويشهدوا بالنكاح**) على اقرار احدهما (**وان جحده احدهما**) لصاحبه اى على صاحبه او عنه او حال كونه لصاحبه بأن يقر أحدهما بالنكاح وينكره الآخر ثم يتلفظ باثبات الفـداء او المراجعة ، فان اثباته الفداء او المراجعة اثبـات للنكاح للتلازم الشرعى والعقـلى بينهما وبين الفـداء ، فيحكم على المنكر منهما بالنكاح ، يشـهد عليـه بالنكاح من سـمع تلفظه باثبـات الفـداء او الرجعـة ، وللمنكر أن يطالب العقـر بشـهادة عقـد النكاح ، فان لم يات بهـا فلا نكاح ولو تلفظ بالفـداء او الرجعـة ، الا ان طالبه بما يتعـذر كمضى زمـان طويل غابت فيـه شـهوده حيث لا يقـدر عليهم ، أو ماتوا وقـد اقـر بالفـداء او الرجعة المثبتين للنكاح ، وان ادعت فداء وانكر فهى زوجته والمـال له ، ولا تاكل من ماله ولا تتزين له ولا تمكنه من نفسـها وقيل : لهـا اكل نفقتها اذ عقلها ، وان ادعى الفـداء وانكرت وقعت فرقة ، والمال لهـا ، وتعتد وتتزوج .

وإن هلك بيده أعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله إن رضيت •

(**وان**) فاداها بصداقها (**هلك بيده اعطاها شيئاً على ارتجاع فتقبله**) على الارتجاع (**ان رضيت**) به ، وان راجعها غائبة بأمناء فبلغها الخبر بهم او ردّ لها مالها على المراجعة بحضرة الشهود فأخبروها بذلك فقبلت ، ثم أخبروه أيضاً بقبولها فأشهدهم عليها لم تجز حتى تحضر فتطلب اليه المال فيرده لها فتقبله ، او يرده لها فتقبله بلا طلب بحضرتهم فيشهدهم على رجعتها •

بـــاب

هل تصح مراجعة مطلقة بائناً فى عـــدة باذنها أو ، وإن بدونه

بـــاب

فى مراجعة الطـــلاق

(**هل تصح مراجعة مطلقة بائناً**) بأن قال : طلقتك طلاقاً بائناً أو انت طالق طلاقاً بائناً ، أو نحو ذلك (**فى عدة باذنها**) حملاً لكونه بائناً على معنى فوت رجعته من يده فلا يكون الا بأمرها ورضاها ، اذ ليس ظاهر قوله : طلاق بائن ، الا أنه منفصل عن حكمه هو ما يترتب عليه من الرجعة ، وهو مقابل قولك : طلقها طلاقاً رجعياً ، أو طلاقاً يملك رجعته ، أى لم ينفصل عن ملكه بل له تداركه بالرجعة وابطال حكمه بها ، فالبائن فى حكم الفـــداء كما لا يراجعها بلا اذن منها فى الفـــداء كذلك فى البائن ، (**او**) تصـــح (**وأن بدونه**) أى بدون اذنها لانه ليس شيئاً محرماً لهـــا ، ولا طلاقاً ثلاثاً بل طلاق واحد ، والطلاق يملك الزوج رجعته ما لم يكن ثالثاً ، قال الله

أو لا تصح وهو حتى تنكح آخر ويجدد إن شاء ، أو واحدة ولزم وإن في عدة وهو المأخوذ به ؟ أقوال ، . . . . . .

تعالى : ﴿ الطلاقُ مرّتان فامساكٌ بمعروف أو تسريحٌ باحسان ﴾ (١) فأخبر أن للزوج أن يطلق زوجته ويراجعها ، واذا شاء طلقها وراجعها فذلك طلاقان راجعها فيهما ، فليمسكها بمعروف بلا زيادة طلاق ثالث ، أو يسرحها باحسان ، أى يطلقها باحسان فذلك طلاق ثالث (**أو لا تصح** ، و) ان باذنها بناءً على أنه (**هو**) ثلاث (**حتى تنكح**) زوجاً (**آخر** ، **ويجدد**) النكاح بعد نكاح زوج آخر (**ان شاء**) حَمْلاً لكونه بائناً على معنى أنه بانت به عنه بالكلية بحيث لا يصحّ له فيها حكم التزويج ولا حكم الرجعة ، لأنها لو صحّ تزويجها بعد له او رجعتها لم تكن منفصلة بل هى متصلة حيث أن له الاتصال بها بالتزوج أو بالرجعة ، فلما قال : بائناً حكمنا عليه بانفصالها عنه ما لم تنكح زوجاً غيره ، (**أو**) هو تطليقة (**واحدة** ، و) لكن (**لزم**) التجديد ان شاءا ، (**وان فى عدة** ، **وهو المأخوذ به**) حمْلاً لكونه بائناً على أن العقد الذى عقد عليها منفصل عنه بالكلية ومنفسخ حتى أنه لا يصحّ البناء عليه بالرجعة أو أن البائن لابدّ فيه للرجعة من صداق وولى ورضى ؟ قال العاصمى :

وكابتداء ما سوى الرجعى　　فى الاذن والصداق والولى

(**أقوال**) ، وهذه الأقوال كلها فيما اذا لم ينو الزوج شيئاً من ذلك ،

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ .

ومن طلق بائنا ثم جدد بجديد فى عدة ثم طلق قبل مس تطليقتين لزمتاه ، ولها كل الصداق وقيل : نصفه ،

وان نوى فله ما نوى ، وتصدقه المرأة ويحكم عليه بنواه ، وقيل : ان لم تصدقه وحاكمته حكم عليه بأحد هذه الأقوال ، والواضح أنه يدين ان لم تبن ريبة فى ادّعائه النوى ، ولا ارث فى شىء من هذه الأقوال بينهما ان مات احدهما الا فى قول من قال : ان له أن يراجعها بلا اذن ، فانهما يتوارثان فى العدة ، وكذا يتزوج محرمتها فى هذه الأقوال الا على القول بأن له رجعتها بلا اذن منها فلا يتزوج محرمتها حتى تنقضى العدة ، وانا احتاط ، ويظهر لى انه لا يحل له تزوّج محرمة امرأته اذا كان يصح له ان يراجعها ، سواء صح بلا اذن منها أو لم يصح الا باذنها ، ويحتمل أن يريد بالبائن ما يشمل ما ذكر من نحو قوله : طلقتك طلاقاً بائناً ، وطلاقها نفسها اذا رده بيدها معلقاً لمعلوم ، وطلاق التخيير اذ خيّرها فان فيهما ايضاً الخلاف السابق ، ومن ذلك قوله : هى عليه حرام على القول بأنه طلاق بائن ، لكن لا يكون المختار عندى فيما اذا طلقت نفسها انه لا يصح الا بنكاح جديد ، بل المختار عندى انه تصح الرجعة لكن باذنها ورضاها .

(**ومن طلق بائناً ثم جدد**) النكاح (**بـ**) صداق (**جديد فى عدة ثم طلق قبل مس تطليقتين لزمتاه**) ولو أوقعهما واحدة بعد واحدة فتلك ثلاث ، أما العدة فسيأتى انه قيل : تحسب من الطلاق الأول ، وقيل : من الأخير ، (**ولها كل الصداق**) الجديد كالأول روعى فى جانب التطليقتين كونهما فى العدة فالحقتا به ، وفى جانب الصداق المسّ السابق فاعطيته كاملاً فأخذت الصداق الأول بالعقد والمس ، والثانى بالعقد الثانى والمس الأول ، (**وقيل : نصفه**) اعتباراً لكون الطلاق قبل مس مع انه تزوجها بنكاح جديد

وبعد العدة واحدة وتحتم النصف ، وصح ارتجاع لمطلق أقل من ثلاث فيها وإن بلا إذنها أو كرهت ، وإن تزوجها بعدها ثم طلقها تطليقتين قبل مس لزمته واحدة ، ولها النصف ، وجاز تجديد قائم مقام ارتجاع في عـدة

بعـد بينتها ، (و) ان تزوجها (**بعد العدة**) من الطلاق البائن وطلقهـا تطليقتين قبل مس لزمته (**واحدة**) ان كانتا واحدة بعد اخرى ، واثنتان ان كانتا بمرة ، وقيل : واحدة ، وعلى كل حال فقد سبقت اخرى (**وتحتم النصف**) لها اجماعاً ، (**وصح ارتجاع لمطلق اقل من ثلاث فيها**) أى فى العدة متعلق بارتجاع ، (**وان بلا اذنها او كرهت**) او كانت صبية أو بلا اذن سيد ان كانت أمة ، لكن لا رجعة لها بعد تطليقتين ، ولا تتزوج حتى تنكح غيره ، فان الحرة تبين بثلاث ، والأمة باثنين والمشركة بواحدة ، وقيل : هما أيضاً بثلاث ، قال العاصمى :

ويملك الرجعة فى الرجعى قبل انقضـاء الأمـد المرعى
ولا افتقار فيـه للصـداق والاذن والـولى باتفـاق

(**وان تزوجها بعدها**) ، اى بعد العـدة من طلاق غير بائن ، (**ثم طلقها تطليقتين قبل مس**) واحدة بعد اخرى (**لزمته واحدة**) بعد السابقة ، أو بمرة لزمتاه ، او ثلاثاً بمرة لزمته جميعاً ، مثل ان يقول : طلقتهـا هكذا ثلاثاً ، وقيل : واحدة (**ولها النصف**) باجماع كما مر آنفاً فى التزوج بعد العـدة من البائن .

(**وجاز تجديد**) النكاح (**قائم مقام ارتجاع فى عدة**) من غير بائن ،

كما مر فى البائن ، لأن التزوج أقوى من الرجعة ، ففيه معنى الرجعة وزيادة ، كمن حلف ليغسلن" يده فغسل جسده كله ، فانه قد بَرَّ" ، وكما قال بعض : ان من اغتسل فلا وضوء عليه ، بل مسالتنا اقوى ، وقيل : لا يجوز التجديد فى عدة غير البائن بل يراجع ، وجاز فى عدة البائن ، وهو قول ابى محمد ويســـلان بن ابى صالح اليهرسنى ، ورحمه الله ورحم أصحابنا ، ووجهه ان القرآن والسنة وردا بالرجعة فلم يكف عنها التزوج ، بخلاف البائن فانه يكفى عنها فيه التزوج لأن القرآن والسنة لم ينص فيهما على الرجعة فى البائن ، بل قيست قياساً ، فكفى عنها التزوج ، ولأن رجعة البائن كالتزوج الجديد فكفى عنها تزوج جديد ، وقيل : لا يجوز فيهما ، ووجهه أن الرجعة غير التزوج فلم يكف عنها (بـــ) ـــصداق (**جديد ولزمه ما طلق قبل وطء**) ولو تطليقتين ، لأن النكاح فى العدة كالمراجعة فاعتبر الوطء السابق ولو لم يطلق بعد التجديد الا وقد خرجت العدة الأولى ، والمراة يلحقها الطلاق مادامت فى العدة ولو مرتين ان كان الطلاق الذى هى فى عدته رجعياً يملك رجعته وتعيد العدة من الأخير ، وذلك هو الصحيح ، وقيل : لا يلحقها الا ان راجعها فى العدة او تزوجها ، وقيل : لا تستأنف العدة ، (**وليس لها غير الصداق الأول**) ، لأنه يملك رجعتها على رغم انفها ، واذا كان التزوج فى العدة بمنزلة الرجعة صح بلا صداق ، ولو صرح لها فيه بأن لا صداق لك ، وانما كان كذلك مع أنه لا نكاح الا بصداق يذكر او يلحق ، لأن هذا فى نكاح مستقل لا فى نكاح قديم قائم مقام الرجعة ، الا ترى أنه لا يلزمه الصداق غير الأول ولو عقد على صداق ثان ، وأما ان لم يكن الشهود او الولى او من صح" شرعاً قيامه مقامه فلا نكاح هناك قائم مقام الرجعة ، فان مســـها حرمت لأنه لا يصـــدق عليه حينئذ أنه راجعها ولا انه تزوجها ، وان حضر

ولا يصح ارتجاع مطلقة قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت إن مست بذلك ، ومن طلق واحدة ثم رجع وأشهد أنها عنده بواحدة ثم مسها لم تحرم عليه ، وتفوته التطليقة فى الحكم ، وقد شدد فى ذلك ٠ ٠ ٠

الولي والشهود وقال للولى : اجز لى رجعتها فاجاز له مراجعها فهذه رجعة لا تزوج ثان ٠

(**ولا يصح ارتجاع مطلقة**) او مفاداة (**قبل مس ولا تلزمها عدة ، وحرمت ان مست بذلك**) الارتجاع الا عند من زعم أن الزنى لا يحرم المراة ، وهو باطل وثبت النسب ، وقيل : لا يثبت ، وجزم به فى « الديوان » ٠

(**ومن طلق**) زوجته تطليقة (**واحدة ثم راجع**) ـها (**واشهد انها عنده بـ**) ـتطليقة (**واحدة**) اى انها ما بقيت له الا تطليقة واحدة تتم بها الثلاث (**ثم مسها لم تحرم عليه وتفوته التطليقة**) الثالثة بأن لا يجد مراجعتها ان طلقها مرة ثانية فضلا عن أن يوقع الثالثة (**فى الحكم**) تنزيلا لقوله : انها عنده بواحدة ، منزلة انشاء طلاق آخر ، واخذا له من نطق لسانه ولم يحرموها لانه لا غلت على مسلم ، ولا يقين بأنه أنشأ طلاقا آخر ، لأن المتبادر انه غلط لا انشاء ، نعم حكموا عليه بأنه اسقطه فلم يكن له ، فان طلقها ثانية لم يتركوه أن يتزوجها بعد ولو توافقا على انه غلط أو نسى وانها عنده على تطليقتين ، اذا علموا بذلك باخبار الشاهدين ، وان تزوجا وتركا لجهل أو لموت الشاهدين أو نسيانهما أو نحو ذلك جاز لجواز تزوجهما فيما بينهما وبين الله اذ علم أنها على تطليقتين ، (**وقد شدد فى ذلك**) بأن تحرم اذا مسها على قوله : انها عنده بواحدة ، تنزيلا لقوله هذا منزلة

وإن طلقها تطليقتين وأشهد أنها عنده بهما لم تجز مراجعته ، وله أن يشهد أنها عنده بواحدة إن لم يمسها ، وتحرم بالمس عند بعض ، ورخص فيها من شدد فى الأولى ، . . . .

تطليق آخر لم تقع بعده مراجعة ، ولأنه لم يات بمراجعة صحيحة اذا أثبت فيها خلاف الواقع فلم تكن مراجعة ، وأن اعاد الاشهاد قبل المس أنها عنده بتطليقتين لم تحرم ، والصحيح الأول لحديث : « لا غلَتَ على مسلم » (١) مع أنه لم يتلفظ بالطلاق بعد المراجعة فكانت هذه المراجعة كافية .

(**وان طلقها تطليقتين**) وراجعها (**واشهد**) عند المراجعة (**انها عنده بهما**) أى بتطليقتين ، اى بقيت له تطليقتان ان (**لم تجز مراجعته**) لأن قوله : انها بتطليقتين ، غير صادق ، فكأنه لم يراجع ، (**وله ان يشهد**) بعد (**انها عنده بواحدة ان لم يمسها وتحرم بالمس**) على ذلك الاشهاد الأول ، قبل اعادة الاشهاد أنها بواحدة (**عند بعض ، ورخص فيها من شدد فى**) المسألة (**الأولى**) وهو اهل الجبل ، وهو الصحيح عندى ، لأن المراجعة قد وقعت بغير قوله : انها عندى بتطليقتين ، وقوله هذا انما هو غلط أو نسيان أو كذب ضائع ، وانما اختاروا التحريم بناء منهم على أنه لابد من بيان ما بقى من الطلاق عند المراجعة عندى شرطا كما يأتى ان شاء الله .

ففى « الديوان » : ان كانت عنده بتطليقتين فاشهد أنها عنده

---

(١) رواه البيهقى وابو داود .

وإن ادعت طلاقا وأنكر ثم قال للشهود : اشهدوا إن كانَ الأمرَ على ما قالت فهى عندى على تطليقتين لم يصح ارتجاعه على انكار حتى يقــر بالطلاق

بواحــدة او عكس او كانت عنده بها أو بهما فاشهد أنها عنده بثلاث ومسّ قبل الاعادة حرمت ، وقيل : لا ، اهـ بايضاح وزيادة .

وان كانت المراجعة انما وقعت بقوله : انها عندى بتطليقتين فقط ، دون قوله : راجعتها او رجعت عليها أو نحو ذلك فالقولان ايضاً ، والصحيح عندى عــدم التحريم ، لأن قوله هذا انشاء للمراجعة وموقع لها والزيادة فيه ضائعة ، وكذا فى مسألة الثلاث ، وان اراد فى المسألة الأولى بقوله : انها عنده بتطليقة واحدة ايقاع لأخرى فمس حرمت قطعاً ، ومن بعض لقـط اصحابنا ــ رحمهم الله ــ : ورخص ان لم يذكر ما كانت به عنده من الطلاق او زاد او نقص ، وان قال : اشهدوا انى راجعت امراتى ولم يعرفوها ، قال عمنا ويسلان : جائز ، ومطلقة حاضت حيضتين او واحدة او لم تحض بعدما حاضت قبل طلاقها تعتد سنة اهـ .

(**وان ادعت طلاقا وانكر**) ه (**ثم قال للشهود : اشهدوا**) انــه (**ان كان الأمر على ما قالت فهى عندى على تطليقتين**) أو ان كان الأمر على ما قالت فهى عندى على تطليقة اذ سبقت اخرى قبل هذه التطليقة المدعاة (**لم يصح ارتجاعه على انكار**) منه (**حتى يقرّ بالطلاق**) وجازت على شك أو ظن لا كما قد يقال انه كالانكار ، وقد صرّحوا فى مواضع كثيرة بجواز مراجعة المشكوك فيها والمظنون فيها ازالة للشبهة ، واما قوله بعد : وان وقع بين زوجين كلام ، فظنّ وقوع الطلاق الخ ، فلا شاهد فيه ، لأن

وكذا فى فداء ادّعاه وجحدته ، . . . .

المراد بالظن فيه العلم فى اعتقاد الزوج ، ويحتمل أن يريد به الاعتقاد المطلق الشامل للراجح والمجزوم به فيصدق بالمراجعة على الظن لكن فيه استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه .

وفى « مختصر المنهاج » : ان ادّعت امراة الى زوجها انه فاداها فانكر فقال للشهود : ان كان الحق ما قالت اشهدكم انى رددت لها ما لها على المراجعة فقبلت ، فقال : اشهدوا انى رجعت عليها فلا تصح على الانكار ، وليست مراجعة ، وقيل : هى مراجعة ، وكذا فى مراجعة الطلاق ، (وكذا فى فداء ان ادعاه وجحدته) أو بالعكس بأن يقول : ان كان الأمر على ما تقول من الفداء فقد رددتها لها على المراجعة فقبلت ، او ان كان كما تقول من عدمه فقد رددته لها على المراجعة فقبلت او سكتت اكتفاء بأنها لم تفتد منه فيما تقول فلا مراجعة حتى تقرّ بالفداء فى صورة انكارها ويقرّ فى صورة انكاره ، وقيل : ان المراجعة فى ذلك كله صحيحة ، كما أشار الى بعض ذلك فى « الديوان » ، وذكر فى أحكامه ما يفهم أنه يدفع الصداق اذا ادعى الفداء وانكرته ويحكم عليه بالطلاق البائن بلا تلفظ به مرة اخرى ، وتقدّم فى باب الدعاوى فى النكاح : انه يجبر على طلاقها بائناً ان طلبت ذلك اليه ، ومفهوم كلام المصنف أنه ان أقرّ بالطلاق كفى فى المراجعة قوله : اشهدوا ان كان الأمر على ما قالت فهى عندى على تطليقتين ، وهو كذلك .

قال فى « الديوان » : وان قال للشاهدين : اشهدوا انها بتطليقتين اجزاه ا هـ بتصرف ، وعلى أن قوله : ان كان الأمر على ما قالت الخ لا يكفى فى المراجعة يحقق ما ادعت بأن يقول : ان ما قلت قد أجزته وأثبتته ولا ينوى آخر فيراجعها ، واذا تقرر ان قول الانسان هى على تطليقتين او تطليقة

وإن اقرت له بانقضاء عدة ثم بنفيه ابطلت صداقها ان قالت ذلك قبله ولا يحرم عليها الأزواج بعد انقضاء ، . . . . .

هو مراجعة لا يحكم عليه بلازم الرجعة ، وهو ثبوت الطلاق لأنه قد شرط وقال : ان كان الأمر على ما قالت فينبغى ان يقرر فيقال له : انظر هذا الأمر كما قالت ، ولا يجزى فى هذه المسألة على الطلاق ، وان ترك قوله : ان كان الأمر على ما قالت فهى عندى على تطليقتين أو تطليقة ورجع اليها بعدما قاله والنفى انكارها لم يفرق بينهما ، وعليه يمين أنه لم يطلقها ولو قال ذلك ، الا على قول من قال : انه تصح الرجعة على الشك فلا يمين ، وان قالت : انقضت عدتى ، ثم قالت : لم تنقض فلا يراجعها الا ان تبين كذبها فى قولها انقضت ، واذا لم يتبين فليتزوجها بنكاح جديد أخذاً بقولها : انقضت ، ومن لا يجيز التجديد للنكاح مكان الرجعة فليحتط حتى يتيقن بأنها انقضت .

(**وان اقرّت له بانقضاء عدة**) فلم يراجعها لذلك وهو مريد لرجعتها ، (**ثم**) اقرّت بعد انقضائها (**بنفيه**) ، أى بنفى انقضائها (**ابطلت صداقها**) ، لأنها فوّتت نفسها من زوجها ، فان شاءا تزوجها بنكاح جديد (**ان قالت ذلك**) المذكور من الانقضاء (**قبله**) ، أى قبل الانقضاء ، لأنها ولو أقرّت بالنفى لكن اقرارها بالنفى وقع بعد الانقضاء بأن قالت : ان عدتى لم تنقض حين قلت قد انقضت ، بل انقضت بعد ذلك ، ولو قالت ذلك حين لا يمكن أن تحيض فيه ثلاثة قروء او حين لم تتم ثلاثة أشهر فتركها بسبب قولها جاهلاً أن له أن يراجعها لعدم التمام لأنها السبب فى ترك رجعتها حتى تمت ، (**ولا يحرم عليها الأزواج**) أزواج الدنيا والآخرة فكل من اتخذته من الرجال زوجاً (**بعد انقضاء**) صحّ لها ، سواء كان زوجها الأول او

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وإن زوجعت ثم قالت قد انقضت وهى لم تنقض إلا بعد ارتجاع أبطلته ايضا وحرم عليها أزواج الدنيا ،

غيره ، أو تزوجت غيره ثم اياه لانها لم تتزوج فى العدة ، ولكن ان ماتت غير تائبة من كذبها حرم عليها ازواج الآخرة لانها لا تدخل الجنة .

وكذا كلّ مفوّتة لنفسها من زوجها بكذب أو حيلة مثل أن تقول له : لا تحلّ لك رجعتى لانك قد طلقتنى مرتين جاهلاً انه يراجعها بعد المرتين ، أو لا تحل لك رجعتى لانك لم تبادر فى يومك للرجعة جاهلاً أن له أن يراجعها ولو لم يبادر أو نحو ذلك فتركها بلا رجعة حتى تمت ، وان اقرّت بانقضاء كاذبة ولم يرد زوجها رجعة حلت الأزواج كذلك بعد انقضاء ، الا أزواج الآخرة ، فانما تحل بالتوبة ولا تبطل صداقها ، وانما حلت لها ازواج الدنيا لأنه لم يراجعها حتى انقضت ، وانما عليها اثم الحيلة والكذب .

(وان روجعت ثم قالت : قد انقضت ، وهى لم تنقض الا بعد ارتجاع) أو مع تمامه (**أبطلته**) ، أى الصداق (**ايضاً**) بتفويت نفسها فى ظاهر الحكم ، لانه يحكم بقبولها اذا راجعها بدون أن تقول : لم تنقض ، فقالت : وقعت رجعتك بعد انقضاء ، وهذا مراد المصنف وصاحب الأصل ، (**وحرم عليها ازواج الدنيا**) ، لأن الرجعة صحيحة فى نفس الأمر لوقوعها فى العدة فهى فى عصمته وزوجة له فلا تحلّ لغيره ، وان ماتت تائبة وأبرأها الزوج بطلاق ، أو مات وتابت وتحللت من ورثته بأن أعطتهم شيئاً أو تصدقت عليه بعد موته أو انفذت وصيّته او ديْنه حلّ لها أزواج الآخرة ، والا فلا ، ولا يبعد أن يريد المصنف وصاحب الأصل انها روجعت بتسليمها عدم الانقضاء والسكون للمراجعة أو بالاقرار بعدمه ثم قالت : انها لم تنقض ، وخرّج

وقيل : على الأولى وهذه أزواج الدنيا والآخرة والظاهر قيل : انهــا تتخلص بتوبة وإبراء زوج ذمتها بطلاق ، . . . . .

ابو عبد الله كلام الأصل على هذا ، وذكر انه بطل صداقها مؤاخذة لهــا بقولها لأنه لا رجعة بعد الانقضاء ، فكأنها مكّنت نفسها له بعـــد انقضاء بلا تجـــديد ، وفيه ضعف ، لأن هـــذا انما تائم به فقط ، لأن تمكينها له وقع على وجـــه حـــلال لا يبطـــله ولو اثمت بلفظها وتحيلهـــا ، والواضح ما ذكرته اولاً ، وان ابطاله بتفويت نفسها ، (**وقيل**) : حرمت أزواج الدنيـــا (**على الأولى**) ، يعنى التى فى قوله : وان اقرّت له بانقضـــاء عدة ثم بنفيه ، الخ .

(**و**) حرم على (**هذه**) ، يعنى التى روجعت ثم قالت : قد انقضت الخ ، (**ازواج الدنيا والآخرة**) وهى أولى بالتغليظ ، لأن الأولى تحيلت فلم يراجعها حتى انقضت ، وهذه راجعها فتحيلت فى ابطال رجعته وهى لم تبطله ، (**والظاهر قيل : انها**) ، اى الثانية ، (**تتخلص**) من حرمة أزواج الداريْن (**بتوبة وابراء زوج ذمتها بطلاق**) او امساكها مع محاللته على ما مضى أو بنحو طلاق كذلك كفـــداء أو بموته مع محاللته ورثته ، أو اعطائهم شيئاً أو تصدقها به عليه بعد موته ، أو انفاذ وصيّته او ديْنه ، وهكذا كنت أقول قبل اطلاعى على هذا من رأيى بعد استفراغ الوسع ، فمن طلّقت نفسها من زوجها لغيبته او تسرّيه مثلاً اعتماداً على شرط العاقدين لها ذلك بلا أمرها ولم يقبل الزوج ما فعلوا واجاز زوجها ما فعلت من تطليق نفسها ولو بعد ما تزوجت بغيره وطلّقها حلّ لها أن تتزوج بمن شاءت ، وحلّ لمن يتزوجها ، ولزوجها الأول وللثانى الذى طلقها ، لأنها خرجت من الأول وتزوجت غيره على شبهة شرط العاقدين لها بلا أمرها ، فلم يصدق عليها أنها تعمدت

وإن قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها لم تصدق إلا بتوبة صادقة إن ظهرت فيجب العزل لا في الحكم ولا تصدق منكوحة بعد عقد إن ادعت عدم انقضاء بعد اقرار في الحكم إن لم تدع غلطاً ممكناً في العدة لا بحيض ،

زنى ، ولا انها زنت ، الا ان علم الثانى ان ذلك لا يحل فليفارقها ولا يتزوجها بعد .

(**وان قالت : لم تنقض فراجعها ثم زعمت انقضاءها**) واقعاً (**لم تصدق الا بتوبة صادقة ان ظهرت**) حتى صدقها زوجها (**فيجب**) عليه (**العزل**) لها وفراقها فيما بينها وبين الله (**لا فى الحكم**) ما لم يقر بتصديقها ، وان أقر بتصديقها ودام عليه ولم يتركه حكم عليه بأن يعتزلها كما لزمه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكذا ان تبين صدقها فى قولها : انها لم تنقض ، (**ولا تصدق منكوحة بعد عقد**) لنكاح آخر بعد زوجها الذى طلقها أو فارقها بوجه (**ان ادعت عدم انقضاء**) لعدتها من زوجها السابق (**بعد اقرار به**) بالانقضاء (**فى الحكم ان**) لم يتبين صدقها فى قولها أنها لم تنقض و (**لم تدع غلطاً ممكناً فى العدة**) بالأشهر (**لا بحيض**) وهو انه يمكن لها فى الغلط ثلاثة ايام اذا لم تبتدىء من أو الشهر ، ورخص فى خمسة للمتوفى عنها ، وتقدم غير ذلك فى باب المعيبين وغيره ، وقيل : الغلط بخمسة جائز ولو لغير المتوفى عنها ، وقيل : يجوز أيضاً بسبعة ، وقيل : أيضاً بتسعة ، وقيل : لا تصيب الوهل ، والظاهر انها تصيب فى الحيضة الأخيرة من الغلط فى الأيام ما تصيب فى الأشهر مثل أن تقول : هذا آخر أيام الحيضة الثالثة وهى مستحيضة فتتزوج ، أو تقول : هذا آخر حيضى الثالث فتنتظر فتتزوج أنها فى غير ما تظن بل قبله ، ولا صداق لها على الثانى ان تزوجته قبل الانقضاء ، لأن ذلك منها زنى برضى ، الا ان كانت أمة فلسيدها

ولا تمكن مطلقة واحدة نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها ،

. . . .

الصداق ، الا ان علم بعدم الانقضاء ، فزوجها كذلك ، والا ان كانت طفلة فلهـا الصداق .

(**ولا تمكن مطلقة**) طلاقاً (**واحداً**) او اثنين (**نفسها للزوج ان ادعى مراجعة ان لم تعلم بها**) وقد علمت بالطلاق أو لم تعلم به الا من قوله : انى راجعتك وان لم تعلم بالطلاق فليراجعها بالشهود بلا علمها ، وان اخبرهـا بالمراجعة ولم تعلم بالطلاق فلا تمكن نفسها له الا ان اخبرها الشهود ، ورخص ان اخبرها بالطلاق والمراجعة بمرة .

قال فى « الديوان » : ان علمت بطلاقها فلا يراجعها الا بعلمها ، وان راجعها بدونه ثم علمت بخبر الأمناء فى العدة اجزاهما ، اى او بخبر غير الأمناء فى قول ، ولا تشتغل بقوله : انه راجعها ولو اميناً ، ورخص ان كان اميناً ، وان لم تعلم ولم يخبروها الا بعد انقضاء العدة فلا تشتغل به ولا بهم ، ولها التزوج من حينها ، وقيل : ان اخبروها ولو بعدها صدقتهم ورجعت اليه ، وان طلقها عالمة وغاب لم يجز أن تتزوج ان كتب لها مع الأمين انه راجعها فى العدة ، والمراتان كرجل فى مراجعة الطلاق والفداء ، وان اشهد نسـاء فقط او أطفالاً أو مجانين أو عبيداً أو مشركين أو بعضاً من ذلك مع بعض منه كطفل ومجنون وكمجنون وعبد ، وكعبد ومشرك ونحو ذلك ، وكامراتين مع بعض منهم ومس على ذلك حرمت ، وتقدم غير ذلك فى باب العقد ، فانظره ان شئت ، فان من أجاز للمراة ان تمكن نفسها للأمين المدعى انه تزوجها من

ولا لحالف بطلاق أو ظهار أن يفعل حتى تعلم أنه فعل ، ولا تصدقه ولو أميناً ، ولا تمنع حالفها بظهارها لا يفعل حتى تعلم أنه فعل وتصدقه فيه وفي الطلاق إن قال : لم أفعل ، وإن حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها إن قالت : لم أفعله ،

وليها ولو لم تسمع من الشهود يجيز لها هنا من باب اولى أن تمكن نفسها ممن ادعى مراجعتها ولو لم تسمع من الشهود ، وان لم يعلمهم اطفالاً ، واما ان ظهر انهم مجانين او عبيد او مشركون او نساء بعد المس فليعتزلها حتى يشهد الأمناء او غير الأمناء على ما مر ، وان افاقوا او اعتقوا او اسلموا اشهدهم ثانية اهـ بزيادة .

(**ولا**) تمكن نفسها (**لحالف بطلاق او ظهار**) عليها (**ان يفعل حتى تعلم انه فعل**) بمشاهدتها أو بأمين ، ورخص كل من صدقته ولو امة (**ولا تصدقه**) في ادعائه الفعل (**ولو**) كان (**أميناً**) ورخص ان كان اميناً ، واذا لم يثبت عندها انه قد حلف بطلاقها الا بقول امين واحد او بغيره ممن لا يتم شهادة ، فلتخبر زوجها بما سمعت ، فان انكر جاز لها ان تمكن له نفسها (**ولا تمنع حالفها بظهارها**) او طلاقها (**لا يفعل حتى تعلم انه فعل**) ، فاذا علمت انه فعل منعته حتى يكفر (**وتصدقه فيه**) اى في الظهار (**وفي الطلاق**) المعلقين لفعل شيء (**ان قال : لم افعلـ** ـه اى الشيء لأن الأصل عدم الفعل ، ولأن الطلاق بيده ، فلو شاء طلق ، ولو شاء لفعل فيكون التطليق بالفعل لتعليق الطلاق اليه (**وان حلف بواحد منهما لا تفعل هي كذا فلا يصدقها ان قالت : لم افعله**) لقلة عقل المراة ، وشدة رغبتها في عدم الفراق ، فقد تفعل وتكتم وتنكر ، ثم ان طلقها وراجعها لأنه لا يدري من اى الطلاق راجعها امن المشكوك

ورخص فى أمينة متولاة ، وإن بهَ أن تفعلَ كذا فلا يقربها حتى يعلم أنها فعلت ، ولا يصدقها إن ادعته ولو أمينة ، وكذا حالف به لا معين أن يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه حتى يعلما فعل أم لا ، ولا يتقاربا حتى يعلما فعل أم لا ، ورخص إن قال : لم أفعل ، ولكن إن تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر أن يفعل قبل مسهما ، ولا يعلمان ، فيكون . .

فيه بتحنينه ، أم من الآخر ، وان قال : راجعتها من الأول والثانى معاً ان كان الأول ، ومن الثانى ان لم يكن من الأول فمراجعته على شبهة ، اما قبل ان يمكن ان تفعلى فليفادها ويراجعها ، ولا يضره الفعل بعد ، وان حقق الظهار وكفّر اجزت .

(**ورخّص فى**) تصديق (**أمينة متولاة**) ان قالت : لم افعله ، (**وان**) حلف (**به**) اى بواحد منهما (**ان تفعل كذا ، فلا يقْرَبها حتى يعلم انها فعلت**) بمشاهدته او بامينين ، ورخص بكل من صدقه ولو امَة ، (**ولا يصدقها ان ادعته**) اى الفعل (**ولو**) كانت (**أمينة**) ورخص ان كانت امينة (**وكذا حالف به**) اى بواحد منهما (**لا**) انسان (**معيّن ان يفعل كذا ، ولا يفعله فلا يصدقانه**) اى الزوج والزوجة (**حتى يعلما فعل ام لا ، ولا يتقاربا**) بنحو جماع (**حتى يعلما فعلَ امْ لا ، ورخص**) ان يصدقاه ويتقاربا (**ان قال : لم افعل**) ولو غير امين ، (**ولكن ان تغيبا عنهما فلا يتماسا حذر ان يفعل قبل مسهما**) مع أن الزوج حلف بذلك ان لا يفعل (**ولا يعلمان**) بالفعل (**فيكون**)

بعد وقوع الطلاق ، ومن لــه أكثر من واحدة فطلقهن أقل من ثلاثة فجمعهن فيه فله الجمع أو التفريق فى الإرتجاع ويفرق فيه إن فرق فى الطلاق ،

• • • • • • • • • • • •

المس (**بعد وقوع الطلاق**) بفعله او بعــد وقوع الظهار وقبل التكفير وقبل الرجعة فيكون زنى تحرم به .

(**ومن له اكثر من**) زوجة (**واحدة فطلقهن اقل من ثلاثة فجمعهن فيه**) اى فى التطليق ، والفاء الأخيرة لتفصيل المجمل واطلاق الكثرة على الواحــدة حتى كانت الاثنتان او الثلاثة او الأربعة أكثر منهــا ، مجاز اذ كانت الواحدة كافية فى الجملة فكأنها كثير (**فله الجمع او التفريق فى الارتجاع ، ويفرّق فيه ان فرّق فى الطلاق**) لأن الطلاق لهن واحــدة بعد واحدة أقوى منه بمرة ، والمراجعة لهن بمرة ضعيف بالنسبة الى المراجعة لواحدة بعد واحدة ، فلا يجبر الطلاق القوى بالرجعة الضعيفة ، وجاز العكس ، وهو المراجعة لواحدة بعد اخرى من الطلاق بمرة ، وان جمع بعضاً بالطلاق وافرد بعضاً فله الجمع بالرجعة او الافراد بها فيمن جمع بالطلاق ، ويفرد بهــا من افرد به ، وكذا فى الفداء ، مثل أن يرددن اليه صدقاتهن ويقبل بمرة ، أو يوكلن أحــداً ففادى عنهن بمرة ويقبل بمرة فله أن يردد صدقاتهن اليهن بمراجعة ، فيقبل عنهن من يوكلنه على المراجعة بمرة ، فان قبل عنهن واحــدة بعد اخرى ، أو فادى كل واحــدة وقبل عنها على حدة راجعهن على حدة ، والذى عندى جواز المراجعة بمرة ولو طلق او فادى كلاً على حدة ، لأن قوة الطلاق الواحد بعد الواحدة انما يقتضى استحسان الرجعة كذلك ، ولا يبطلها ان لم تكن كذلك ، الا ترى أنه لو قدّم فى الرجعة من أخرها فى الطلاق او الفداء لجاز ، وانه ان تزوجهنّ واحدة بعد أخرى فطلقهن بمرة او تزوجهن بمرة فطلقهن واحدة

بعد الخرى لجـــاز ، وان لك ان تبيع بمرة واحدة ما اشتريت شيئاً فشيئاً ، وان تقال بمرة فيما بعت شيئاً فشيئاً ، وضمير الاناث فى قوله : طلقهن ، ونحوه عائد الى تسع نســوة بطريق التعبير عن حكمهن ، ولو كان لا يزيد الرجل على أربع ، وايضاح ذلك أن اكثر من واحدة يصدق على اثنتين وعلى ثلاث وعلى اربع فذلك تســع على التوزيع ، فكأنه قـــال : طلق التسع ، اثنتين ان كانت عنده اثنتان ، وثلاث ان كانت عنده ثلاث ، واربع ان كانت عنده اربع ، كما تقول : ان جاءتك الهنْدان او الزّيْنَبات فأكرمهنّ ، تريد اكرم الجميع الهندين ان كانتا همـــا الجائيتان ، والزينبات ان كنّ الجائيات ، وان شئت فقل : راعى فى الضمير معنى لفظ اكثر بانياً على أن أقل الجمع اثنان حقيقة ، أو تجوّزَ فى اطلاق الجمع على اقـــل من ثلاث ، فكأنه قال : طلق اكثر من واحـــدة ، سواء كان تلك الكثيرات اثنتين او أربعاً فافهم ، وانما أطلت هـــذا المبحث لتفهمه وتحمل عليه مثل ذلك .

(**وان طلق واحدة لا بعينها**) او ظاهرَ منهـــا لا بعينها (**او**) عيّن فى ذلك واحدة (**نسيها حقق لكل**) منهن أو لمن أراد منهن الرجوع اليها (**طلقة**) او ظهاراً فيكون كل واحدة منهن على تطليقة واحـــدة فى الحكم ، ولو كانت واحدة منهن كذلك فقط والباقى على اثنتين عند الله ، لكن لم تعلم ، وذلك اذا عيّن ونسى ، وأما فى صورة عدم التعيين فكل واحدة على تطليقتين جزماً ، ويكنّ فى صورة تحقيق الظّـهار لكل واحدة قد ظوهر من كل منهن ظهاريْن او ظهار او واحداً على ما مرّ فى الظّـهار هل يتعدد قبل التكفير اوْ لا ان لم يكن فى موضع واحد ؟ الى غير ذلك .

وقـال : إن لم تكن هى المطلقة أولاً ثم يراجعهن بتفريق ،

(وقال : ان لم تكن فى **المطلقة اولاً**) او المظاهَر منها أولاً ، ولا فائدة لقوله : هذا عندى بالنظر الى تطليق واحدة لا بعينها ، لأن المطلقة او المظاهر منها أولاً مجهولة لم تكن معلومة له ثم نسيها ولا واحدة مشخصة التبست عليه بل اوكلها على اجمال الى الله ، ولا نية له فى واحدة مخصوصة ، والطلاق جعل له مخلق لله لا فعل له ، وليس مما يكله الى الله ، بل الى نيته ، ولا نية لـه على شخص عيّن والتبس ، وان تذكرهـا بعد النسيان فى صورة التعيين والنسيان كانت قد لحقها الطلاق الأول ، ولحق غيرها الطلاق المحقق ، ولم يلحق الأولى ، لأنه شرط فيه أن لا تكون المطلقة المحقق لهـا قد لحقها الطلاق الأول ، فكلٌ واحـدة بطلاق ، وبقيت كل اثنين ، وكالنسيان سائر التعيين المعقب باللبس أو المقرون به مثل أن يرى شخص منهن فيطلقها ولا يعرفهـا (**ثم يراجعهن**) فهن عنده على تطليقتين بعد (**بتفريق**) ان كان فى صورة الطلاق حقق لهن التطليق على تفريق ، والا فله المراجعة بمرة على مـا ذكره قبل ، والذى عندى أن له المراجعة بمرة مطلقاً .

وان كانت واحدة منهن مطلقة مثلاً ثم طلق لا بتعيين ، أو طلق واحدة فنسيها ، فان حقق بعد بتطليقة لم تجز له مراجعة واحـدة لأن كلاً منهن يمكن أن تكون اياها ، والذى عندى أن من طلق واحدة لا بعينها مثل أن يقول : واحدة ، أو امراتى طالق يقع طلاقه عليهن جميعاً بلا تحقيق طلاق آخر اذ لا خيار فى الطلاق ، وتجوز المراجعة والنكاح فى المرض والصحة عندنا ، وكذا فى الاحرام ، وقال قومنا : تجوز الرجعة فى المرض لأنها ترث ولو لم يراجعها ان مات فى العدة ، ولا يجوز التزوج فى المرض لأنه ادخال وارث ، وان مرضت

وإن وقع بين زوجين كلام فظن هو وقوع الطلاق به فاشهد أنها عنده بتطليقتين ثم علم عـدم وقوعه لم تحرم وفاتته واحـدة فى الحكم ومن طلق زوجته تطليقة واحـدة فاشهد أنها عنده باثنين لا بلفظ تطليقتين

وراجعها صحّ عندنا ، وان كانت بائناً بطلاق او فداء او نحو ذلك فمرضت او حملت وبلغت اشهراً ستة فرضيت بالرجعة لم تصح ، لان ذلك ادخال وارث ، قال العاصمى :

ولا رجـوع لمريضه ولا بالحمل ستة شهور وصـلا

(**وان وقع بين زوجين كلام فظن هو**) اى الزوج الذى هو الذكر لا الزوج التى هى الأنثى ، هذا مراده ، والا لقال : ظننت ولو كان الحكم واحداً ، سواء ظنّ او ظنا او ظننت ، فاحتاط لها بقوله : انها عنده بتطليقتين ، واراد بالظن الاعتقاد الجازم او ما يشمله ، والاعتقاد الراجح وقوله : زوجين تثنية زوج لانه يطلق على الأنثى كالذكر ، ولا حاجة الى انـه تغليب فى تثنية زوج وزوجة (**وقوع الطلاق به**) المفعول الثانى محذوف ، اى امراً شرعياً (**فاشهد**) فى الرجعة (**انها عنده بتطليقتين ثم على عدم وقوعه**) اى وقوع الطلاق (**لم تحرم**) ولو مس (**وفاتته فى الحكم**) وبقيت لم اثنتان ولم تفته عند الله ، وان سبق قبل ذلك طلاق فوقع ذلك الكلام فظن وقوع الطلاق بـه ، فقال فى المراجعة : هى عندى بتطليقة لم تحرم ، وفاتته واحدة وبقيت واحدة .

(**ومن طلق زوجته**) تطليقة (**واحدة فاشهد انها عنده باثنين لا بلفظ تطليقتين**) قبل لفظ اثنتين ، او طلقها تطليقتين فاشهد انها عنده بواحدة ولم

لم تصح مراجعته وحرمت إن مسها على ذلك ، وفيه بحث إن قال ذلك ، باثر إشهاد على ارتجاع لظهور المراد . . . . . .

يقل بتطليقة واحـــدة (**لم تصح مراجعته وحرمت ان مسها على ذلك**) قبل اعادة رجعة كما يجوز ، كذا قال فى الأصل (**وفيه**) اى فيما ذكر (**بحث ان قال ذلك**) المذكور من اشهاده انهـــا عنده باثنتين أو بواحدة (**باثر**) أى عقب (**اشهاد على ارتجاع لظهور المراد**) ان الاثنتين يعنى بهما تطليقتين ، والواحدة يعنى بها الواحدة ، غاية ما فيه انه حذف المنعوت لدليل ، وهو جائز قطعا ، وذلك بأن يقول مثلاً : اشهد انى راجعتها أو رجعت عليهـــا أو نكحتها أو امسكتها أو رددتها او نحـــو ذلك من الفاظ الرجعة ، وانها عندى باثنتين او بواحـــدة ، وان فصل ذلك عن الاشهاد لم يجز الا ان فصل بعطسة أو سعلة او تثاؤب ، ويجاب بأن مراد صاحب الأصل وغيره بقولهم : اشهد انها عنده باثنتين او انها عنده بواحدة ، انه راجعها بمجرد هذين اللفظين ، لانه يجوز أن يراجعها بقوله : انها عنده باثنتين ، وبقوله : انها عنده بواحدة كما يعلم مما مر ، فلم يجز بلا ذكر تطليقتين أو لفظ تطليقة ، والذى عندى ان هـــذا أيضـــاً جائز اذا دل دليل على أن المراد التطليقتان أو التطليقة ، مثل أن يقول : اسمعوا انى أراجع زوجتى أو اشهدوا على المراجعة ، او تعالوا اراجع بحضرتكم .

وفى « الديوان » ما معناه : انه ان قال : اشهد انها عندى بواحدة او اثنتين لا بلفظ الطلاق فقولان اهـ ، يعنى انه راجعها بمجرد أحـــد هذين اللفظين ، بل التحقيق عندى انه ان راجع بأحد الفاظ المراجعة غير هذين ولم يذكر بم هى عنده جاز ، ثم رأيته للمشارقة ، ورأيته قولاً فى « الديوان »

* * * * * * * * * * *

لكن رجح أنه ان لم يذكر حرمت ان مس ، وعلى التحريم اقتصر أبو ستة ، وعلى التحريم اقتصر أبو مسألة ، ولعل وجه ذلك أن للرجل ثلاث تطليقات ورجعتيْن ، فكان يجب أن تعيّن الشهادة على اى رجعة ، ومن اى التطليقتين الأوليين لتكون شهادة بمعين تامة ، والله أعلم .

بـــاب

* * * * * * * * * * *

بـــاب
فى الاحصـــان

هو لغة : التعفف عن الفواحش والامتناع منها ، ويطلق ايضـــاً على التزوج ، وشرعاً : كون الانسان العاقل البالغ الذى يتأتى منـــه أو فيه الوطء ذا زوج بعقد صحيح جائز ، فدخل الرجل والمراة ، لأن كلاً منهما انســـان وزوج ، ويقال له : احصان التزوج واحصان التزويج ، وهو المراد فى قوله تعالى : ﴿ محصنين غير مسافحين ﴾ (١) وقوله ﷺ : « احصن من ملك » (٢) ، أو ملك له اى من عقد النكاح لنفسه أو عقده له غيره ورضى به ، أو المعنى من ملكه غيره وهو الزوجـــة يملكها الزوج ، ومن ملّك لـــه — بالتشديد — وهو الزوج ، اى ومن جعل مالكاً لغيره ، ولهم احصان ثان وهو

---

(١) سورة النساء : ٢٤ .

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطنى .

يحصن الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب حرة ، كذلك
وتحصنه ، وإن لم يتماسا ، وقيل : بشرطه ، . . . .

احصان الاسلام ، وهو المراد فى قوله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ (١) ، وثالث وهو احصان الحرية وهو المراد فى قوله تعالى : ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ (٢) ورابع وهو احصان العفة ، وهو المراد فى قوله تعالى : ﴿ ومريم ابنة عمران التى احصنت فرجها ﴾ (٣) كذا قيل ، ويستعمل لازماً كما جرى عليه التعريف ، وكما فى الآية الأولى ، ومتعدياً كما فى باقى الآيات ، وفى قول المصنف : (**يحصن الحر البالغ المسلم**) اى الموحد (**العاقل السالم من عيب**) مانع للجماع (**حرة كذلك**) اى بالغة مسلمة عاقلة سالمة من العيب (**وتحصنه وان لم يتماسا**) وهو الصحيح ، وبه قال جابر ، (**وقيل : بشرطه**) اى بشرط تماسهما ولو فى دُبر أو حيض او نفاس أو احرام أو اعتكاف أو ظهار او ايلاء ، ونقل بعضهم الاجماع على الأول ، ومن حفظ حجة ، ووجه اشتراط المس أنه ما لم يمس كالعازب ، ووجه عدم اشتراطه انه لو شاء لمس ، وأنه تلحقه غيره ولو لم يمس فيكفه وجود الغيرة من نفسه على عدم هتك ستر غيره ، وعدم تمكين نفسه لغير زوجته ، لأن لها غيره ، وأن تمكينه وضع لرتبتها ، وظاهر الأول ان العقد يكفى فى الاحصان .

---

(١) سورة النساء : ٢٤ .
(٢) سورة المائدة : ٥ .
(٣) سورة التحريم : ١٢ .

ويحصن الأمة ولا تحصنه ، . . . .

وقال ابن المنذر : اجمعوا انه لا يكون بمجرد العقد ، واختلفوا اذا دخل بها وادعى أنه لم يصبها حتى تقوم البيّنة او يقر أو يوجد ولد ا هـ ، وهذا لا يتأتّى عندنا اذا حصلت الخلوة فيكم باحكام المس كما يحكم بالولد عليه ، والنفقة لهـا ان طلقها والصداق الكامل ، غير ان ذلك الذى ذكره ابن المنذر قد يستحسن لحديث : « ادرأوا الحدود بالشبهات » (١) ، فان قوله أو قولها : لم يكن بيننا مس ، شبهة قوية ، تدفع عمن قال ذلك منهما الرجم ، وتثبت له الجلد ، وكذا لو كان احدهما أبكم لا ينطق ولا يفهم باشارة أو كتابة فزنى الآخر منهما أو ادعى انه لا مس بينهما ، أو كان الآخر ينطق فصدقه أن ينطق فكذبه ، كل ذلك تدفع الشبهة الرجم ، فان الشبهة تدخل فى هـذا الطريق أيضاً والفهم بالكتابة أو بالاشارة كالكلام ، ولا يختص الاختلاف فى اشتراط المس ، وهـذا البحث بالمسلميْن الحريْن ، بل المشرك والمشركة كذلك ، والحرّة والعبد كذلك ، والمسلم والمشركة كذلك ، والحر والأمة كذلك ، والحرة والعبد كذلك ، هل يشترط للذى يحصنه الآخر من ذلك أن يكون المسّ أمْ لا ؟

واختلف فى المس الذى يكون به الاحصان فقيل : غيوب الحشفة ، وقيل : كل مس بذكر فى موضع ما أو مسّ بيد فى فرج بعمد وشهوة ، وقيل : مس الفرج بالذكر كذلك ولو لم تغب الحشفة ، فيختلف فى العذراء التى لم تزل بكارتها هل تحصن زوجها اذ زنى قبل زوالها ؟ (**ويحصن**) الحر (**الأمة**) لأن لها فيه كفاية تامة لأنه حر وهى أمَة (**ولا تحصنه**) لنقصها ولأنها قد لا تغير

---

(١) رواه مسلم وابو داود والترمذى .

وتحصن حرة عبداً ولا يحصنها ، ولا طفل ومجنون بالغــة وعاقلة ، ولا كتابيــة مسلماً ، ويحصنها وتحصن أمــة عبداً ويحصنها كمشرك ومشركة ، ويحصن مفتول ومجبوب حــرة وتحصنهما ، ولا يحصن عِنّين ومستأصل زوجــة ، وفى الخصى ، قــولان ، . . . .

عليــه ولا نفسها ، وقيل : تحصنه لأنها زوجة له يدفع بها عن نفسه العنت المؤدى الى الزنى ، وكذا التوجيهان فى المسائل بعد هاتين .

(**وتحصن حرّة عبداً ولا يحصنها**) وقيل : يحصنها (**ولا**) يحصن (**طفل ومجنون بالغة وعاقلة**) نشر على طريق اللف فقوله : بالغة عائد لطفل ، وقوله : عاقلة عائد لمجنون ، وقيل : المجنون يحصن العاقلة ، وقيل : أيضاً الطفل يحصن البالغة كما تحصن الطفلة البالغ ، وقيــل : لا تحصن الطفلة البالغ (**ولا كتابية مسلماً**) خلافاً لبعض كما فى « الديوان » سواءٌ كان المسلم حرّاً أو عبداً (**ويحصنها ، وتحصن أمَةٌ عبداً ويحصنها كـ**) ـتحاصن (**مشرك ومشركة**) وضابط ذلك ان الأفضل بصفة من تلك الصفات يحصن المفضول والمفضول لا يحصن الأفضل الا ان الطفل أو الطفلة أو المجنون أو المجنونــة لا جَلْد عليهما ولا رَجْم ، واذا استويا كان الاحصان ، وذلك عبد وأمة ومشرك ومشركة .

(**ويحصن مفتول ومجبوب حرة**) وأمة ومشركة (**وتحصنهما**) حرة ، وفى الأمة القولان (**ولا يحصن عنّين ومستأصَل**) بفتح الصاد (**زوجة**) ، وفى « الديوان » : لا يحصنها مجبوب ومستأصل وعنّين لا يصل ، ويحصنها مفتول ، وكذا عنين يصل (**وفى الخصيّ قولان**) ا هـ ، وتحصن الزوجة العنين والمستأصل

ولا تحصن الرتقاء حتى تعالج ، وهل تبقى المرأة محصنة وإن بعد موت زوج أو طلاقه أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل وتحاصنا فى عدة رجعى بلا ريب ، والخلف بعد انقضائها .

والخصى (**ولا تحصن الرتقاء**) زوجها (**حتى تعالج**) ويحصنها ، فاذا زنى قبل أن تعالج جلد ، وكذا بعد ان عالجت ولم يفد علاجها ، وان زنى بعد علاجها المفيد رجم ، وذلك داخل فى قوله حتى تعالج ، لأن مراده حتى تبرا بالعلاج ، ومثل ما اذا برئت بلا علاج ، واذا اقر احد الزوجين بالمس وانكر الآخر فالمذهب انه يرجم الزانى منهما لامكان الوطء بالخلوة ، وكذا عند من لم يشترط الوطء ، وقال غيرنا : لا يكون احدهما محصناً ، وقيل : المقر بالمس محصن .

(**وهل تبقى المراة محصنة ، وان بعد موت زوج او طلاقه ؟**) او طلاقها كما يجوز أو فراقه بظهار او ايلاء أو حرمة او فداء (**أو لا ؟ قولان ، وكذا الرجل**) اذا ماتت زوجته أو طلقها او طلقت نفسها كما يجوز ، أو فارقها بوجه ما ولم يكن له سواها ، لانه اذا كان له من تحصنه ومن لا تحصنه فى جميع مسائل الباب فانه يرجم ، وظاهر الأصل و « الديوان » اختيار بقاء احصانهما ، واراد بالطلاق : الطلاق البائن بكونه ثالثاً او بغير ذلك والرجعى بعد العدة لقوله : (**وتحاصنا**) ، اى يحصن كل منهما الآخر (**فى عدة**) طلاق (**رجعى بلا ريب**) ، اى بلا شك ، اشار الى نفى الخلاف ، (**والخلف بعد انقضائها**) من الرجعى ، وان تزوج طفل بالغة او مجنون عاقلة وافترقا بوجه وبلغ أو افاق بعد العدة ولا زوجة له سواها فهل تحصنهما او لا ؟ قولان .

وتحاصن مشرك ومشركة وإن لم يتماسا فى الإسلام ، وقيل : بشرطه والعبد والأمــة كذلك بعد عتق ، . . . .

(**وتحاصن مشرك ومشركة**) عقدا فى الشرك ثم أسلما ، (**وان لم يتماسا فى الاسلام**) سواء" تماسا قبله أم لا (**وقيل : بشرطه**) ، لأن الاسلام جَبّ" لمــا قبله ، فهو قاطع للمس الذى قبله فلا يرجم أحدهما اذا زنى بعد الاسلام اذا لم يكن مس بعد الاسلام ، وذلك لأن للاسلام تخفيفاً ، فيحط عمن أسلم ما يشق عنه ، وابطال عقده شــاق فلم يبطل ، وأما ابطال حجه فلأنه لم يأت به صحيحاً اذ لم يتقرب به لله ، ولا حج لله ، فان حجّ له وتقرّب به فليس تقربه صحيحاً ولا حجة لانــه يعتقد الشركة لله أو ما ينزل منزلتها ، (**والعبد والأمة كذلك**) فى الخلاف (**بعد عتق**) لهما هل يتحاصنان وان لم يتماسا بعد عتق ؟ سواء" تماسا قبله أم لا ، أو بشرطه ، لأن المس قبل العتق حاصل من وقت كونهما مالاً فلا يعتد به ، وذلك اذا زنيا بعد عتق أو اسلام ، وأما اذا زنيا قبل فقد مرّ أن المشرك والمشركة يتحاصنان وكذا العبد والأمَـة ، وقيل : لا يتحاصَن مشرك ومشركة ولا عبد وأمة ، قال فى « الديوان » : وقيل : لا حتى يكونا حرّيْن مسلمَين بالغَين عاقليْن ، وعليه فلو زنى مشرك أو مشركة لَجلدا ولو تزوجا ، ولو زنى عبد أو أمة لجلدا خمسين ولو تزوجا .

قالت المالكية ومعظم الحنفية : يجلد مشرك ولا يرجم ، وقيل : يؤدبه ويرده ما ذكر فى الصحيح (١) « أنه ﷺ رجَمَ يهودياً ويهودية محْصنين » (٢) ،

---

(١) صحيح الربيع .

(٢) رواه أبو داود والبيهقى .

واجابوا بأنه رجمهما بحكم التوراة تنفيذاً للحكم عليهم بما فى كتابهم ، وكان ماموراً باتباع التوراة حتى ينزل الناسخ ثم نسخ حكمها بقوله تعالى : ﴿ واللاتى يأتين الفاحشة ﴾ (١) .. الخ ، ثم بالتفرقة بين من أحصن وغيره بأن يجلد غير المحصن ويرجم المحصن ، وقال ابو اسحاق مثلهم : ان شرط الرجم الاسلام ، وقال بعض المالكية : لا يجلد مشرك او مشركة ولا يرجمان ، وان اكره مشرك مسلمة على الزنى قتل ولو لم يحصن ، وان طاوعت نكل ، وقيل : يقتل لأنه نقض العهد ، ولا حدّ على مكْرَه موحداً كان او مشركاً ، وقيل : ان انتشر حتى اولج فعليه الحدّ ، وقال ابو حنيفة : ان اكرهه غير سلطان حدّ ، ولا تحد امراة ان اكرهت او غصبت ، وتحدّ المراة بظهور الحمل ان لم تكن غريبة ، وان ادعت اكراهاً او غصباً لم يقبل الا بامارة صياح او استغاثة او بينة .

(واحكام العبيد والأحرار واحصانهم مختلفة) ، فان العبد والأمة يجلدان خمسين جلدة ان لم يحصنا ، ومائة ان احصنا ، وقيل : خمسين ان احصنا ويعزران ان لم يحصنا ، ولا يبلغ بالتعزير الحد ، وقيل : يحد العبد والأمة ولا يعزران ، وبالذى قبل هـذا ناخذ ، قالوه فى « الديوان » ، والمحصنات فى قوله تعالى : ﴿ نصف ما على المحصنات ﴾ (٢) هن الحرائر ، فيجلد العبد والأمة نصف مناب الحرة ، وتنصيف الرجم لا يتصور ، فنصف لهما

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النساء : ٢٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

• • • • • • • • • • •

ما يقبل التنصيف وهـو مائة جلدة ، وذلك أنه لما نسخ الحبس بالرجم والجلد فيهما نسخ فى العبد والأمة ، ولا رجم على عبد أو أمة لأنهما مال .

وفى « أثر » : لا يرى أبو حنيفة التغريب ، وعن ابن عباس : ان أحصن العبد والأمة جلدا خمسين ، والا فلا شىء عليهما ، وقال قوم : حكمهما فى الرجم والجد كالحر ، وقالت الظاهرية : يجلد العبد مائـة والأمة خمسين ، ولا يغربان فاحصانهما لو لم يعتقا مخالف لاحصانهما اذا عتقا ، وحـد الزنى رجم منفرد ، وجلد منفرد ، وجلد مع تغريب ، الأول للحر والحرة المحصنين ، وشرطه ان يشهد اربعة رجال أحرار بالغين عاقلين مسلمين أنهم رأوا فرجه فى فرجها كالميل فى المكحلة ، شهادة متفقة على مكان الزنى ووقته ، وأن لا يدّعى المشهود عليه دعوى تكون بها شبهة ، وأن يكون مكلفاً ، وتقدم الخلف فى شرط مس الزوج زوجته وغير ذلك ، ومن أقرّ بالزنى محصناً رجم ، وقيل : حتى يقرّ أربعاً ، وهو قول ابن حنبل ، وزاد أبو حنيفة : فى أربعة مجالس ، وكذا الجلد ، وان رجع قبل الشروع فى الرجم أو فى الجلد ان كان غير محصن ترك ولو لغير شبهة ، وقيل : ان رجع الى غير شبهة فلا يترك أو الى شبهة ، وان رجع بعد الشروع لم يترك ، ومشهور المالكية أنه يترك ما لم يتم الحد ، ولا رجم ولا جلد ان لم تغب الحشفة ، ويدفع الحـد عن زان بحربية فى دار الحرب ، لأن له ان يقول : لى أن أسباها أو أملكها ، وان زنى حربى بحربية فى دار الاسلام فلا يحدان ، وان شهد أربعة على زان بامرأة لا يعرفونهما فلا يحدان لاحتمال انها زوجته أو سريته الا باقرار أو بيان ، ومن لم يعرف محصناً ولا بكراً جلد ، وليس لهم أن يفتشوا عن حاله ، وان ادعى

. . . .

أنه عبد لم يحد فيما قيل ، والظاهر أنه يجلد خمسين اذا لم يتبيّن أنه محصن ، اللهم الا أن يقال : يترك لئلا يتبيّن بعد ذلك أنه حر محصن فيرجم ، فيكون جلده زيادة .

ولا رجم بحجارة عظام خشية التشويه ، ولئلا يقتل بمرة ، ولا بصغار خشية التعذيب ، والثانى للعبد والأمَة والحرة ، والثالث للذكر الحر يجلد ويغرب عاماً الى بلد مسافة يومين أو أكثر ، ويحسب العام من حين وصوله وأجرة ركوبه من ماله ، وان لم يكن فمن بيت المـــال ، ولا تغرب المرأة مخافة الزنى ، ولا العبد لأن فيه اضرار بمولاه خلافاً للشافعى فيهما ، واذ حضر الامام الرجم بدأ هو أو غيره ، وقال أبو حنيفة : يلزمه أن يبدأ أن ثبت بالاقرار ، وان ثبت بالشهادة بدأ الشهود ويحضر الرجم أربعـــة من كبار المؤمنين ، وقال ابن حنبل : اثنان ، وقيل : عشرة .

ويحفر للمرجومة الى الثديين وللمرجوم الى السرة عندنا وعند الشافعى ، لكنه لم يحد هذا الحد فى مقدار الحفر ، وقال غير الشافعى : لا يحفر له ، وان شهد ثلاثة بالزنى حـــد واحد القذف ، وان رجع بعض الأربعة قبل الحكم أو شكّ فى شهادته حدوا كلهم ، وان توقف الرابع حـــدّ الثلاثة ، قيل : وان كانت صغيرة بحـــد من لا يوطىء فلا حدّ على الزانى ، وليس كذلك ، ولا حدّ بشبهة ، وشمل قوله : ادرؤوا الحد بالشبهة ما استطعتم ، أن تكون الشبهة فى ثبوت الزنى ، أو أن تكون شبهة للزانى أن ذلك ليس زنى ، وان يقول المـــأمور : قد ضربت الحدّ ، ولا حدّ فى النكاح الفاسد والمختلف فيه

ومن ثم شرط المس على الثانى فيهمـا ، وإن تزوم مسلم كتابيـة او أمـة ثم أسلمت أو عتقت . . . .

كنكاح بلا شهود أو بالأولى ان شهر ، وان اتفق على فساده وكان فى القرآن كذوات المحارم حـد ، الا ان لم يعلم أنها محرمة له ، ولا يقبل عنه دعوى جهل علم الشرع خلافاً لمن اخطأ فى ذلك من قومنا ، ويحدُ من راجع المطلقة ثلاثاً ، وقيل : لا ان لم يعرف أنها حرام ، ويحد واطىءُ مشتركة له ، وقيل : لا ، وكذا أمَته المتزوجة ، ويحدُ واطىء الميتة على الصحيح ، وزان بمملوكة ابيـه أو زوجته خلافاً لابن حنبل ، وقيل : يعزر ، ولا يحدُ عند أبى حنيفة واطىءُ اجيرته خلافاً لجميع العلمـاء .

(ومن ثمّ) اى من اختلاف الأحكام والاحصان للعبيد (**شرط المس على**) القول (**الثانى فيهما**) اى فى القولين ، اى منهما او فى الأمَة والعبد وهو القول باشتراط التماسّ بعد العتق ، فانه هو الثانى ولو لم يذكر القولين كلاّ على حدة ، بـل قال : والعبد والأمة كذلك بعد عتق ، لأن الاشارة الى الخلاف قبله ، واشتراط التماسّ مذكور فيه ثانياً، والمشرك والمشركة داخلان فى الاحرار ، وحكمهما مخالف لحكم العبيد ، لأنهما كالمسلمين فى التّجلد والرجم ، وان اسلم كتابى او مشرك على كتابية وزنى قبـل مسها فى الاسلام ، فقيل : يرجم ، وقيل : لا .

(**وان تزوج مسلم كتابية او امة ثم اسلمت**) تلك الكتابية (**او عتقت**)

فــلا تحصنه إن لم يمسها بعد إســــلام أو عتق ، وكــذا حرة تحت عبد عتق ، ومن تزوج فمس فإذا هى محرمته فلا يتحاصنان ، . .

تلك الأمـة (فلا تحصنه ان لم يمسها بعد اسلام أو عتق) ، وقيل : تحصنه ، (وكذا حرة تحت عبد عتق) ، وكذا حرة تزوجت عبداً لم يمسها بعد عتق ، والأمـة يحصنها الحـر والعبد ، والعبد تحصنه الحرة والأمة كما مر ، وقيل : احصان الأمة العتق فما لم تعتق لا تجلد الا خمسين حتى تعتق ولو تزوجت ، وقيل : لا تجلد اصلاً الا ان عتقت ويردهما قوله ﷺ حين سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن : « ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير » (١) ، وروى : « اقيموا الحد على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن » (٢) .

(ومن تزوج) امرأة (فمســ) ــها (فاذا هى محرمته) أو محرمة عنه أو تزوجها بلا شهود أو تزوجا تزوجاً فاسداً بوجه من الوجوه التى لا يقيمان عليها ، (فلا يتحاصنان) وان تزوجا بالأولى ففى التحاصن قولان ، قال ابن المنذر : أجمعوا انــه لا يكون الاحصان بالنكاح الفاسد ولا الشبهة ، وخالفهم أبو ثور فقال : يكون محصناً لأن الفاسد يعطى حكم الصحيح من مهر ولحوق ولد وعدة وتحريم الربيبة وأجيب بعموم : ارؤوا الحدود بالشبهات .

---

(١) تقدم ذكــره .

(٢) رواه أبو داود والترمذى والنسائى .

وإن ارتد الزوجان ثم رجعا فمحصنان ، وإن لم يتماسا بعد الرجوع .

(**وان ارتدّ الزوجان**) ، أو أحدهما ، (**ثم رجعا**) ، أو رجع ، (**فـ**) ـهما (**محصنان ، وان لم يتماسا بعد الرجوع**) تشديد عليهما كما لا تقبل الجزية ممن ارتد الى أهل الكتاب بل يتوب أو يقتل ، وقيل : ان لم يتماسا بعد الرجوع ، لاختلافهم هل اسلام المرتد جبّ لما قبله ؟ وهل تلزمه الاعادة للفرائض ؟ والله أعلم .

بـــاب

. . . .

بـــاب

فى اللعـــان

وهـــل يختص بزمان الامام ؟ قولان . وهـــو : لعن كل من انسانين آخر ، وشرعاً : يمين الزوج على زوجته بزنى ، أو نفى نسب ويمين الزوجة على تكذيبه ، وانما يذكر الرجل وحده اللعن مرة واحدة ، ولكن المراة توافقه على ذلك ، ويذكر كل منهما فى شهادته ما هـــو فى المعنى لعن ، وخرج بالزوج السيد فانه لا لعان بينه وبين سريته ، وخرج بالزنى ونفى النسب ما اذا رماها بمقدماته او بسرقة أو غيرها ، وباقى الرسم كالمتمم لجميع أوصاف ماهية اللعان ، وقال ابن الحاجب : اللعان حلف الزوج على زنى زوجته او نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض ، وقوله : او نفى حملها ، يصدق بنفى الحمل والولد ، لأن من نفى حملاً فقد نفى الولد ، وكذا العكس ، وقوله : الـــلازم اخرج به غير اللازم له ، فانه لا لعان فيه كما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ، وكذا ان كان

خصياً أو مجبوباً ونحوه ، ودخل ما اذا وضعته وسكت فانه لازم له ، وقوله : وحلفها على تكذيبه الخ ، اخرج به ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت وانكر ولدها وثبت الغصب فــلا لعان عليها وعليــه اللعان وحده ، وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب ، وقوله : بحكم قاض ، خرج به لعان الزوجة والزوج من غير حكم ، فانه ليس بلعان شرعى ، ويخرج به السكوت على وضع الولد بأن تضع ويسكت ولا ينفى ثم أراد نفيه باللعان فلا يتلاعن ، وانما خرج به لأن القاضى لا يحكم بذلك وخرج به ما اذا حلف او حلفت مرة فانه لايسمى لعاناً لأن القاضى لا يحكم بذلك ، وكما لا يلاعن اذا سكت بعد الولادة لا يلاعن اذا سكت بعد تبين الحمل او وطء بعد رؤية الزنى ، قال العاصمى :

وساكتاً والحمل حمل بين   يحــد مطلقاً ولا يلاعــن
ومثله الواطىء بعد الرؤية   ويلحق الوالد حق الفرية

اى حدّ القذف ، وهو ثمانون جلدة ، وقوله : مطلقاً عــائد الى قوله : وساكت ، اى سكوتاً طويلاً او قليلاً كاليوم واليومين ، وخص بهــذا الاسم اخذاً من قول الزوج فى شهادته الخامسة لعنة الله علىّ ، ولم يسم بالغضب الذى يصدر من المراة فى قولها فى شهادتها الخامسة غضب الله علىّ ، لأن القاعدة تغليب المذكر ، ولأن لعان الزوج سابقاً وسبب فى لعانها على ما يصدر منها ، (**ان رمى حر**) خرج العبد ، فانه لا يلاعن زوجته ولو كانت حرة ، ولا يلاعن عنه سيده ، وقال قوم : يلاعنها بنفســه ولو امة (**بالغ**) خرج الطفل (**عاقل**) خرج المجنون ، اذ لو اقر لم يحد (**مسلم**) ، اى موحّد خرج المشرك

زوجته كذلك • بزنى • • • • • • • • •

فلا يلاعن زوجته ولو كتابيين (**زوجته كذلك**) ، اى حرة بالغة عاقلة مسلمة ، وقيل : يلاعنها ولو امة ، وقيل : يثبت الامام ونحـــوه اللعان بين المشرك والمشركة اذا تحاكما الينا ، وبين المسلم وزوجته المشركة ، وبه أقول ، اذ الحق انهم مخاطبون بفروع الشريعة ، ومنها حكم اللعان .

وزعم ابن القاسم صاحب مالك أن الصغيرة المطيقة للوطء يلاعن الزوج دونها ، وان نكل حدّ ، ولا لعان عليها اذ لو أقرت لم تحد ، والحق انه لا لعان على غير بالغة ولا على زوجها (**بزنى**) بأن قال لها : زنيت ، أو قـــال : زنت أو نحو ذلك ، سواء قال مع فلان او مـــع رجل او مع هـــذا او نحو ذلك امْ لا ، او قال : رايت ذكراً فى فرجك ، وان قال : رايتها مع رجل فى لحاف وقـــد تجردت له أو ضاجعته أدب ، وان قال : يا زانية ، أو جاءت الزانية أو ذهبت أو أين هذه الزانية أو نحو ذلك حدّ ولا يلاعن ، وقيل : يلاعن ، فان نكل حدّ ، وان رماها بزنى ونسبه الى ما قبل تزوجه بها حدّ ولا يلاعن ، ودخل فى الرمى بالزنى ما اذا قال لها : هذا الولد او الذى فى بطنك ليس منى ، قال العاصمى :

وانمـــا للزوج أن يلتعنا بنفى حَمْل أو برؤية الزنى

بأن يرى الذكر فيها كالمرْوَد فى المكْحلة ، لكن زعموا أن اللعان على الحمل انما هـــو اذا استبرأها بحيضة وهو المشهور ، وقيل : بثلاث ، ونسب القولان لمالك ، وقال ابن الماجشون : الأمَة بحيضة ، والحرة بثلاث ، قال بعضهم :

تستبرأ الحرة مثل الأمـــة لدى اللعان والزنى والردة

قال العاصمى بعد قوله : وانما للزوج البيت :

مـــع ادعائه للاســـتبراء وحيضة بنيـــة الاجــــزاء

وقيل : لا يشترط الاستبراء فى اللعان بالحمل ، وقيل أيضاً : لا لعان فى الحمل الا ان راى الزنى (لاعنتها) فى المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الامام ونحوه بمجمع من الناس مستقبلا ، وذلك تغليظ مستحب ، فلو تلاعنا فى غير المسجد او فى مسجد غير جامع أو عند غير المنبر او قبـــل العصر او فى وقت ما او بحضرة شاهديْن فقط بأمر الامام او نحوه او غير مستقبل جاز ، وقيل : تغليظ واجب ، وأن أقلّ من يحضر اربعة رجال بناء على أن الاقرار بالزنى لا تصح الشهادة به الا بأربعة ، وقيل : تكفى شهادة اثنين بالاقرار به ، وان تراضيا بمن يلاعن عنهما فلاعَن لم يصح ، لأن فى اللعان تغليظاً يقتضى أن يختص به الحاكم أو نحوه ، وندب اثر صلاة من الخمس على الأول والعصر أولى ، وندب تخويفهما عند الخامسة ، لأنها محل نزول العذاب بهما ، وأن يقال لكل عند خامسته هذه هى الموجبة عليكما العذاب ، وعذاب الدنيا اهـــون من عذاب الآخرة .

واصل موضع اللعان ما يعظمانه من اشرف امكنة البلد فتلاعن اليهودية فى البيعة ، والنصرانية فى الكنيسة وهكذا ، فان كان زوجهما مسلماً ففى مسجد المسلمين ، وهما فيما ذكر هذا على اثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم ، وقال بعض قومنا : ان امتنعت الكتابية عن اللعان لم تجبر بناء على انهـــا لو أقرت لم ترجم ولم تجلد ، بل تؤدب وترد الى أهل دينها لخيانتها زوجها المسلم ، وذكر بعض انه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول : اشهد بالله الذى لا اله الا هـــو انى لمن الصادقين فيما قذفت

• • • • • • • • • • •

به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنى أربع مرات ، ثم يقول : لعنة الله علىّ ان كنتُ من الكاذبين ، وتقـوم المراة كذلك وتقول : اشهد بالله الذى لا اله الا هو انى لست بزانية وان زوجى لمن الكاذبين علىّ فى قوله أربع مرات ، ثم تقول : غضب الله علىّ ان كان من الصادقين ، ويقول الحاكم : غضبُ الله عليك ان كان من الصادقين .

وان كان الرمى بالحمل أو الولد كفى ذلك أو ذكراً بدل الزنى الحمل أو الولد ولو قدمت المراة جاز ، وقيل : تعيد بعده ، ولا يجزى على الصحيح احلف أو اقسم أو غيرهما بدل اشهد ، وان ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة فى خامستيهما أعاد من فعل ذلك اللعان ، الا ان كان فى مكانهما فليعدا الخامسة فقط ان لم تطل المدة ، والا ان ذكرت كليهما أو ذكرهما فلا اعادة على ذكرهما ، وان كـذب نفسه قبل ان يلتعنا فلا لعان ، والواضح عندى أن يقول فيما نسبت اليها بدل قوله فيما قذفتها به ، واجاز بعض بدء المراة باللعان قائلاً : ان البدء فى الآية بالزوج ليس على الوجوب ، وان ابى من قذف زوجته من اللعان سجن ، وان سجن فأبى من اللعان حدّ ، قال العاصمى :

ويسجن القـاذف حتى يلتعن وان ابى فالحـد حكم يقترن

واذا كان اللعان للحمل فعن مالك : لا لعان حتى تضع مخافة عدمه ، وقيل : يتلاعنان حينئذ ، لأن رسول الله ﷺ لاعَن بين العجلانى وزوجته وهى حامل ، وذلك بتعلق النفقة وغيرها كما يقضى للمطلقة بالنفقة اذا ظهر حملها ، وكالحكم بالعيب للحمل فى الأمة واجيب بترتب أمور عظام على

وإن رمتــه جلدت الحــد ثمانين ، ومن لاعَنَـهــا فإذا هى محرمته أو ذات زوج جُلِـدَ الحدّ إن لم تصدقه فيمــا رماها به ، وصح لعــان مطلقة فى عــدة وقيل : لا ، وإن فيها ، . . . . .

اللعان من فسخ وحرمة وصورة الحديث نادرة ، قال العاصمى :

ومـــا بحمل بثبوته يقع وقد أتى عن مالك حتى تضع

(**وان رمته**) بزنى (**جلدت الحد ثمانين**) ، ولم يكن بينهما لعــــان ، (**ومن لاعنَتها فاذا هى محرمته**) أو محرمة عنه بوجه ما (**او ذات زوج جلدَ الحدّ ان لم تصدقه فيما رماها به**) ، وقال بعض قومنا : النكاح الفاسد فى اللعان كالصحيح ، ولو تبيّن فساده قبل اللعان ، لأنه يلحق فيه الولد ، فجعل اللعان لنفيه ، وان كل نكاح يلزم به الولد ففيه اللعان انما جعل اللعان لنفى الولد ا هـ .

(**وصحّ لعان مطلقة**) طلاقاً رجعياً (**فى عــدة**) متعلق بلعــــان ، (**وقيل : لا**) يصح (**وان فيها**) ، اى فى عدة ، وهو قول ابن عباس ، رضى الله عنهما ، والقولان فيما اذا رماها بعد الطلاق او قبله ، بل اذا رماها قبله فانه أحق باللعان ، كذا يقال ، قلتُ : بل اذا رماها قبله فلا لعان بعده ، لأنه قــد رجع عن حكم اللعان اذ طلقها فان تطليقه اياها بمنزلة تكذيب نفسه ، ووجه مثبت اللعان فى العدة فى هذه الصورة وغيرها ان التى فى العدة الرجعية بمنزلة الزوجة فى أشياء كثيرة لأنه لو شاء لراجعها فتنتفى الرجعة والتجديد باللعان كما اذا كانت فى عدة الطلاق الرجعى فافتدت فانه تنتفى رجعة الطلاق

حتى يراجها مراجعة الفداء برضاها ، (**ولا**) يصحّ (**بعد ثلاث او تحريم او بينونة**) ، اى بَيْن ، وقد اطلت البحث فى وزن هذا اللفظ او نحوه فى شرح اللامية (**اتفاقا**) .

ويصح اللعان فى نفى الولد ولو بعد موته أو ولد ميتاً ، قال ابن الحاجب : ان ولدت ميتاً او مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه اذ علم به لاعن لأنه قاذف ا هـ ، وفائدة اللعان بعد موته سقوط الحد ، وان ولدت أولاداً وتقدّم او ولدتهم بمرة وهو غير غائب فنفاهم كفى لعان واحد ، كمن قذفها بالزنى مراراً فانه يكفى لعان واحد ، وكمن قذفها بالزنى وكون الولد أو الجنين من غيره فانه يكفى واحد ، وان أمكنه الرفع الى الحاكم فأخّر حتى ولدت لم يكن له أن ينفى ولا يحل له أن يقصد لعانها فى نفى الولد والجنين الا ان وطئها ثم استبراها بحيضة أو أكثر ثم رآها تزنى ، أو وطئها بعد أن وضعت الحمل الذى قبل الحمل المنفى وطال ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثانى من بقية الحمل الأول ، أو وطئها بعد الوضع بين هذا الحمل والاصابة مدة لا يتأتى فيها الولد لقلتها كاربعة اشهر ، أو لكثرته كستة أشهر ، وذلك على العادة .

ولا يقصد اللعان بنفى الحمل للعزل لأن الماء قد يسبق ولم يشعر ، ولا لمشابهة غيره ولو بسواد وكان ابيض لأن العرْق قد يَنْزِع ، ولا لوطئه بين الفخذين لاحتمال وصول الماء بفرجها ، ولا لوطئه بغير انزال بأن أنزل قبله ولا يَبُل بين الانزال والوطء لامكان بقاء شىء فى الذكر خرج مع الوطء ، وان بال بينهما جاز له القصد الى اللعان ، وان تصادقا على نفى الولد فلا ينتفى الا بلعان على المشهور الا ان اتت به لأقل من المدة من حين العقد أو

وجَــلدَ الرامى الحــد ، وإن رمى كتابيــة أو أمَــة جلد أربعين

وفرّق بينهما ، . . . .

الدخول فينتفى بلا لعان ، وكذا لو كان الزوج صغيراً أو مجبوباً حين الحمل ، وان بعدت المسافة بقدر ما لا يتاتى وطئها لم ينتف الا بلعان عندنا ، وقال المالكية : ينتفى بدونه ، وأما اللعان بالزنى فيقصده ان رآى الزنى ، وقيل : ان وصف كالشهود ، وان كان أعمى اعتمد على يقينه ، وقيل : لا يجــوز اللعان الا ان قال : مسست الفرجين ، وأما فى الحكم فيثبت الامام مثلاً اللعان مطلقاً اذا نسب اليها زنى أو نفى ولداً أو جنيناً بصيراً أو أعمى الا على القول الثانى فى الأعمى فحتى يقول : مسست الفرجين فلا يرد عليهم ، قال الشافعى : ان الحامل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الاستبراء بحيضة (**وجلد الرامى**) بعــد الثلاث أو البيْن أو التحريم وبعــد الطلاق الرجعى على قول من لم يثبت اللعان بعده (**الحــد**) وهو ثمانون ، وهــو مفعول مطلق .

(**وان رمى كتابية**) زوجة له (**أو أمَة**) زوجة له (**جلد اربعين**) جلدة (**وفرّق بينهما**) بلا لعان ، وذلك من رمى أحداً من أهل الكتاب والعبيد ولم يكن أحدهما زوجاً للاخر يجلد نصف الحــد لنقص درجتهما ، والذى حفظنه انه لا حــد لقذف موحّد مشركاً ولو ذمياً وهو كبيرة وهو المشهور : وقيل : يؤدّب رامى مشركة أو أمَة ولو كانت زوجة له ، وممن قال : لا جلد فى قذفهما الشيخ اسماعيل .

وكذا إن رمى عبـد حرة أو أمـة ، وجلد كذلك رامى طفلة أو مجنونة بـلا تفريق عصمة ، ولا يصح لعانها كمن قبلهمـا ، وهـل يتوارث متلاعنان إن مـات أحدهمـا قبل تمـام اللعـان أوْ لا ؟ قولان ،

(**وكذا ان رمى عبدٌ حرة او امَة**) جلد اربعين وفرق بلا لعان ، وقيل : باللعان فى ذلك كله ، ووجه الأول انتفاء التحصين من احد الجانبين ، وان الأمـة والعبد فى حكم المـال .

(**وجلد كذلك**) اربعين (**رامى طفلة او مجنونة**) وقيل : ثمانين ، وقيل : يؤدب ، وهذا خلاف واقع ايضاً فى قذفهما بلا تزوُّج بهما ، وكذا رامى طفل ، وعلى الأول نزلتا لنقصهما منزلة الأمَة ، أو ذلك نكال لأنه ما دون خمسين (**بلا تفريق عصمة**) لعدم تمام العقد من جهة الطفلة والمجنونة ولأنه لا يحكم عليهما بالزنى ولا تسميان باسم الزانية (**ولا يصح لعانهما**) أى الطفلة والمجنونة (**كـ**) ـما لا يصح لعان (**من قبلهما**) من كتابية وأمة وحرة متزوجة لعبد .

(**وهل يتوارث متلاعنان ان مات احدهما قبل تمام اللعان**) فيمسك الباقى عن اللعان أصلاً وعن اتمامه ان شرع فيه (**أوْلا**) فيلاعن الباقى ؟ (**قولان**) ثالثهما أن يرث من لم يشرع فى اللعان ولا يرثه من شرع فيه ، واذا تمَّ اللعان بين متلاعنين فرَّق الامام أو نحـوه بينهما ، قيل : فبتفريقه تقع الفرقة ، قلت : بل افترقا بنفس اللعان ، وأمـا تفريق الحاكم فبمجرد تحجير عن اجتماعهما كما لا تتوقف الفرقة على طلاق الزوج لها بعد اللعان عندنا ، وعند قوم من المخالفين ، وقال قوم منهم : تتوقف عليه لطلاق رجـل زوجته بعد

لعان ثلاث تطليقات بحضرته ﷺ ، وعورض بأنه ﷺ فرّق بين متلاعنيْن بلا طلاق ، وتحرم عنه ملاعنته أبداً ولو تزوجت غيره ، قال العاصمى :

ويبـــــدأ الزوج بالالتعان	لدفع حمل أربـــع الأيمان
اثباتاً أو نفياً على ما وجبـــا	مخمساً بلعنـــــة ان كذبا
وتحلف الزوجة بعد اربعاً	لتدرأ الحد بنفى ما ادّعا
تخميسها بغضب ان صدقا	ثم اذا تم اللعان افترقـــا
ويسقط الحـــدُّ وينتفى الولد	ويحرم العوْد الى طول الأمـــد
والفسخ من بعد اللعان ماضى	دون طـــلاق وبحـــكم قاضى

وأراد بالاثبات قوله : رأيتها تزنى ونحو ذلك ، وبالنفى قوله : ما هذا الولد منى ونحوه ، قال مالك وأصحابه : الفرقة فى اللعان فسخ بلا طلاق ، وقال جماعة من المالكية طلقه بائنة ، وان تراضيا على من يلاعن عنهما ففعل لم يصح ولم يقع به تحريم ولا حكم اللعان من عدم الارث ونحوه ، وان تلاعنا فى المجلس قبل المس فلها الصداق ، وقيل : النصف ، وفى اثر قومنا استثناءُ الملاعنة لظهور الحمل اذا ولدت لأقل من ستة اشهر من يوم العقد ولم يدخل عليها ، ولم يحكم عليه بحـكم الدخول فانه لا صداق لها لظهور أنها حامل عند العقد ، ولا تحرم عليه لأنه لم يمس ، وليس متعمد التزوُّج زوجة غيره ، فان ظهر لستة اشهر فصاعداً تلاعنا فان لم يمكن الدخول فلها نصف الصداق ، قال العاصمى :

وان تضع بعد اللعـــان لأقلْ	من ستة الأشـــهر فالمهر بطلْ

ومن لاعَنَ ثم رجع حُـدَّ وفرقا أبداً ، وهل يفرق بينهمـا إن رماها ثم رجع قبل أن يلاعن أو لا ؟ قولان ، وإن شهد على امرأة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها ، فهـل يلاعنها ويحـد الثلاثة ، أو هـو أجـوزهم

. . . .

وليس للتحريم من تأبيـد اذ النكاح كان كالمفقـود

وقال ميارة :

وان تلاعنا ولم يبن لزم لتهمة نصف الصداق قد علم

(**ومن لاعن ثم رجع حدّ**) حد القذف ان كان زوجا ، وحد الزنى وهو الرجم هنا ان كان زوجة بأن اقرّت بالزنى بعد ان لعنت الزوج على نسبته اليها (**وفرّقا أبداً ، وهل يفرّق بينهما ان رماها ثم رجع قبل أن يلاعن**) وهو المختار (**أو لا ؟ قولان**) وكذا ان رجع قبل تمام اللعان ، قال العاصمى :

ومكذب لنفسه بعد التحقق ولده وحـدّ والتحريم حق

وراجع قبـل التمام منهمـا يحـد والنكاح لن ينفصمـا

أى فبينهما توارث (**وان شهد على امراة بزنى ثلاثة ورابعهم زوجها فهل يلاعنها ويحد الثلاثة**) وهو مختار « **الديوان** » وصاحب الاصل ، ووجهه ان الزّوج مدّع فلا تجوز شهادته ، كما لا تجوز شهادة من جرّ لنفسه نفعاً فى المـال ، أو دفع ضرّاً عن نفسه ، وذلك أن فى شهادته عليهـا بالزنى نفى الولد واسقاط حقوقها وابطال صداقها (**او هو اجوزهم**) فى الشهادة لان فى شهادته عليهـا بذلك تفويت زوجته عن نفسه واطلاق السنة عليه بأن

فترجم ولا يلاعنها ؟ خلاف ، ولزم ملاعنا امرأة حاملا ما ولدته قبل المدة من وقت اللعان لا ما بعدها ، . . . . . .

زوجته فعلت كذا ، وذلك قدح فى عرضه ، فلولا ما له من العلم فيما شهد به لم يشهد بذلك على ما فيه من اضراره ، ولو شاء مجرد فراقها لطلقها ، لأن الطلاق بيده ، وفيه السلامة من ذلك الضرر ، وعلى هذا القول (**فترجم ولا يلاعنها ؟ خلاف**) .

(**ولزم ملاعنا امرأة حاملاً ما ولدته قبل المدة**) مدة الولادة وهو ستة اشهر (**من وقت اللعان**) أو مع المدة أو ما تحرّك قبل أربعة اشهر أو معها (**لا ما بعدها**) ولا ما تحرك بعد الأربعة فانه ينتفى باللعان ولو لم يلاعن الا على الزنى ، وأما قوله ﷺ : « الولد للفراش » (١) فمحله ما اذا لم يلاعن عليه بدليل أنه ﷺ فرّق بين المتلاعنين والحق الولد بالمرأة لما انتفى منه الزوج بلا اعادة لعان لنفيه ، كذا قال أحمد ، ورد بأن اللعان بالزنى يرفع الحد عنه والزنى عن المرأة ولو استلحقه لحقه .

قال الشافعى : ان تعرض لنفى الولد فى الملاعنة انتفى ، والا فله اعادة على المرأة ، وفى الحديث دليل على انه لا يشترط لنفى الحمل تصريح الزوج بأنه من زنى ، بل يكفى أن يقول مثلاً : ليس منى ، وعلى جواز لعان الحامل والحاق الولد بالمرأة فى الحديث مقيد بما ذكره المصنف من كونه بعد الستة من وقت اللعان مثلاً ، وبعدم تعرضه له فى اللعان ، وأما اذا تعرض لنفيه

---

(١) متفق عليه .

ولا تتزوج ملاعنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتد أو محرم من زوج إن كن حوامل حتى يضعن ، ويتعددن بعده ثلاثة قروء ، إذ خروجهن فرقة . . . .

فيه او لاعن عليه فانه يلحق بها مطلقا ، واطلاق ابن جعفر ان ولد الملاعنة لهـا محمول على ما اذا جاءت به بعد الستة من اللعان ، أو تعرّض لنفيه فيه ، وذكر أبو اسحاق أنه ان ظهر بها حمل وقد دخل بها فجحده وتتر المراة أنه من زنى أو اكراه حدّث فى الزنى ، ونفى عنه الولد ، وقيل : لا ينفى اذا دخل بها أى وكان بعد الستة من يوم العقد او الدخول ، وانه ان لم يدخل بها فظهر حمل فأنكره لاعنها ونفى عنه ، فان كذب نفسه أو مات قبل تمـام اللعان لحقه الولد ولزم الصداق والارث ، وذكر بعض قومنا انها ان ولدت لستة أشهر من يوم رؤيته للزنى انتفى عن الزوج بلعانه للرؤية ، وان اتت به لأقلّ لحق به لأن لعانه للرؤية لا لنفيه ان لم يدّع استبراء بحيضة ، وان ادعاه لحق به ا هـ .

وان ولدت قبل ستة أشهر من وقت العقد او الدخول أو تحرّك قبـل مدة التحرك من ذلك فلا يلاعنها على الولد لأنه قد ظهر انه ليس له ، وكذا ان اسقطت علقة أو مضغة او عظماً قبل مدة هذه الأشياء من وقت العقد أو الدخـول .

(**ولا تتزوج ملاعنة ولا خارجة بتحريم ولا ذات زوج ارتد او محرم**) أى حرمة (**من زوج**) تبين أنه محرمها (**ان كنّ حوامل حتى يضعن ويعتددن بعده**) أى بعد الوضع (**ثلاثة قروء**) أو اشهر ان ايسْن (**اذ خروجهن فرقة**

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بلا طلاق أو موت ، والنص ورد بالوضع فيهما ، وقيل غير ذلك .

بلا طلاق أو موت ، والنص) نص القرآن (**ورد بالوضع فيهما**) فى الطلاق والموت فى قوله تعالى : ﴿ وأولاتُ الأحمال أجلهنَّ أنْ يضعْنَ حمْلَهنَّ ﴾ (1) لشموله الطلاق والموت (**وقيل غير ذلك**) بأن يتزوجن اذا وضعن قياساً على الطلاق والموت ، وقيل : اذا وضعت المتوفى عنها أتمت اشـهر وعشراً ان مضى قبل الوضع أقل ، ويأتى ان شاء الله .

---

(1) سورة الطلاق : 4 .

بـــاب

لا تحل مطلقة ثلاثاً وإن بإيلاء أو فداء لمطلقها حتى تنكح غـيره نكاحا لا تدليس فيه بتذاوق عُسَيْلَةٍ . . . . . .

بـــاب

فيما يحل للرجل مطلقته ــ او باذنه او امره ــ ثلاثا

(**لا تحل مطلقة ثلاثا**) ولا امـــة طلقت مرتين على ان طلاقها اثنـــان ، ولا كتابية طلقت مرة على القول بأن طلاقها واحد (**وإن بإيلاء**) أو ظهار أو أراد المصنف بالايلاء ما يشمله (**أو فـــداء**) أو بأمره أو بنفسها بأن علق لهـــا الثلاث لمعلوم اذا وقع طلقت نفسها ثلاثاً أو طلقت نفسها ثلاثاً ، أو أمر غيره بأن يطلقها ثلاثاً أو فعل فأجازا ووقع ايلاء وظهار وفداء أو واحد من ذلك مع اثنين من ذلك أو طلاق واثنان من ذلك أو طلاقان وواحد من ذلك (**لمطلقها**) بنفسه أو بواسطة من ذكر (**حتى تنكح غيره نكاحاً لا تدليس فيه**) أى غرور (**بتذاوق عسَيْله**) أى لذة جماع بأن تغيب الحشفة ، شبّه اللذة بالعسيلة

كـل . . . .

وهى قطعة من عَسَل ، وهى بفتح العين وكسر السين ، وقيل بضم العين وفتح السين تصغيراً لهـا ، وهو المشهور فى الحديث ، وعليه ابن وصَّاف وصاحب القاموس ، وقيل : هى بالتصغير مراد بها النطفة ، وعليه فالحديث جرى على الغالب لأن الغالب الانزال لا قيد والا فانها تحل بغيوب الحشفة ولو لم يكن انزال ، واذا قلنا عَسيلة بلا تصغير فالتاء لكونه بمعنى القطعة من العسل ، أو لكونه بمعنى النطفة جرى على الغالب ، واذا قلنا بالتصغير فالتاء لكونه تصغير عَسْلة بالتاء بمعنى قطعة عسل ، كما يقال : قطنة وصوفة ، أو لكون بعض العرب يؤنث العسل بالاشارة ، ورد الضمير والنعت ، والحال ، والفعل ، ونحو ذلك ، فأتى بالتاء فى التصغير كما يقال فى دار : دُوَيْرة ، وشرط ذَوْق العسَيلة مذكور فى الحديث (كل) بالجر على الاضافة أو بالرفع على الفاعلية للمصدر .

وخرج بالتدليس ما اذا تزوجا لتحل للمطلق ، وما اذا اختل شرط تهاوناً بهذا النكاح لكون القصد التحليل للأول ونحو ذلك ، وقال سعيد بن المسيب : تحل للمطلق بالعقد بلا قصد تحليل ولو لم يكن مس ، والصحيح ما ذكره المصنف انها لا تحل الا بذوق العسَيْلة بأن تغيب الحشفة ولو لم يكن انزال ، وهو قول الجمهور اخذاً بأوائل الأسماء ، لأن ادنى ما يسمى نكاحاً أن تغيب الحشفة لا بأواخرها ، ولا لزم أن لا تحل حتى تغيب ، ويقضى وطره ، ويتم الفعل ، ولا قائل به ، وذلك منهم حملٌ للنكاح فى حتى تنكح زوجاً غيره على الوطء ، وحمله ابن المسيب على العقد ، وليس العقد من أوائل الأسماء باعتبار أن النكاح الوطء فزال استشكال بعض أنـه ان اخذنا بأوائلهـا لزم مذهب ابن المسيّب ، أو بأواخرها لزم شرط الانزال مع غيوبة الحشفة ، واشترط بعض المالكية انتشار الذكر لأن ذوق العسَيْلة لا يحصل الا به ، واشترط

وحلت بعد فراق منه ، وإن بخيار أو فداء أو خلع للأول وكانت عنده بثلاث ، . . . .

الوطء ، قيل : ثبت بالكتاب والسنّة ، واختاره بعض ، وقيل : بالكتاب ، وقيل : بالسنّة ، قال العاصمى :

وبالثلاث لا تحل الا ... من بعد زوج لا يريد حلا

وهى لحر منتهى الطلاق ... وحكمها ينفد بالاطلاق

هب انها فى كلمة قد أوقعت ... أو طلقت من بعد اخرى أوقعت

وموقع ما دونها معدود ... بينهما ان قضى التجديد

ولا تحلُّ بوطء الدُّبر ولو غابت الحشفة ، ولا بنكاح فاسد ، ولا بنكاح يكون لهما أو لأحدهما فسخة ففسخة ، ومعنى قوله : ان قضى التجديد ، ان قضى الله تجديد النكاح بينهما ، ويشرط قيام الذّكر فيما قيل لأن المسَيْلة لا تحصل الا به ، وقيل : لا .

(**وحلت بعد فراق منه**) بوجه ما (**وان بخيار او فداء**) بكل الصداق (**او خلْع**) ببعضه (**للأول**) متعلق بحلت (**وكانت عنده بثلاث**) كاول مرة ، واذا طلقها أيضاً ثلاثاً وتزوجت غيره كانت عنده بثلاث ، وذلك ان كانت حرة مسلمة ، وان كانت أمَة ، فاذا طلقها مرتين فلا يراجعها ولا يتزوجها حتى تنكح غيره ، وان كانت مشركة فاذا طلقها واحدة فلا يراجعها ولا يتزوجها حتى تنكح سواه ، وان كان عبداً فاذا طلقها مرتين ولو حرة

ويهدمها الزوج اتفاقا ، وفيما دونها خلاف ، وهل تحل له إن مسها الثانى فيما دون فرج أو لا ؟ فيه تردد ، والأرجح أنها لا تحل ،

فحتى تنكح غيره ، وقيل : العبد والأمة والمشركة كالحر والحرة المسلمة (**ويهدمها**) أى الثلاث (**الزوج اتفاقا وفيما دونها**) وهو الواحدة والاثنتان فى حق الحر والعبد مطلقا ، والواحدة فى حقهما مع المشركة على ما مر آنفـا (**خلاف**) مثل أن يطلق الحر حرة ويتزوجها غيره ويفارقها ، فعلى أنه يهدم ما دون الثلاث تكون عنده بثلاث ، وبه قال ابن عباس وشريح وابو حنيفة ، وعلى انه لا يهدم هى عنده باثنتين ، وبه قال عمـر بن الخطاب ومعـاذ ابن جبل ومحمـد بن محبوب ومالك والشـافعى وهو الظاهر عنـدى ، وان طلقها مرتين وتزوجت غيره وفارقها فعلى الأول تكون له بثلاث وعلى الثانى بواحـدة .

(**وهل تحل له ان مسها الثانى فيما دون فرج او لا ؟ فيـه تردد**) ولو بذكره او مسها بيده ولو فى الفرج باعتبار مشترط الوطء ، والصحيح المنع لاشتراط الحديث ذوق العسيلة وهى غيوب الحشفة فى القبل (**و**) الوجه (**الأرجح انها لا تحل**) ومعنى التشبيه فى قول الشيخ ابى زكرياء : وكذلك ان مسها الزوج الأخير فيما دون الفرج فمات عنها أو طلقها ، يعنى أو فارقها بوجه، مع انه وقف فى ذلك بقوله فالله أعلم انه لم يثبت فيها الحل للأول كما لم يثبت فى المسألة قبلها ، ولو كان الفرق بأن الأولى جزم فيها بعـدم الحل وهـذه وقف فيهـا .

ولعن محلّل ومحلّل له بقصد التحليل ، • • •

(**ولعن محلّل**) بكسر اللام ، وهو الزوج الثانى (**و**) انسان (**محلّل**) بفتحها ، وهو المراة (**ومحلّل له**) بفتحها ، وهو الزوج الاول والولى والشهود وأهل المراة وكل من علم اذا رضى (**بقصد التحليل**) ، ومن لم يقصد منهم التحليل لم يلعن ، قال ابن مسعود : قال ﷺ : « لعن الله المحلّل والمحلّل له » اخرجه الترمذى وقال حديث صحيح ، وفى رواية : الا اخبركم بالتّيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : المحلّل أى بالكسر ، ثم قال : لعن الله المحلّل والمحلّل له ، وتسميتهم بذلك باعتبار زعمهم لا لوقوع الحل ، وقال : ان الله لا يحب الذوّاقين ، قال ابن مسعود : المحلّل والمحلّل له ملعونان على لسان الرسول الى يوم القيامة ، وقال عمر : لو اتى لى بمحلّل ومحلّلة لرجمتهما ، قال نافع : أتى رجل الى ابن عمر فقال : ان رجلاً طلّق امراته ثلاثاً فانطلق أخ له من غير مؤامرة فتزوجها ليحلّها للأول فقال : لا الا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ ، وهذا يردّ قول الشافعى وابى حنيفة انه ان لم يشترط فى عقد النكاح أنه يفارقها انه يصح النكاح وتحل للأول ، وانما يكره ذلك كراهة فقط ان كان فى عرفهما ذلك ، مستدلين بأن الآية دلت على أن الحرمة تنتهى بوطء مسبوق بعقد ، وقد وجب ذلك ، فوجب القول بانتهاء الحرمة .

وللزوج ان يامر وليّها بتزويجها ويأمر سواه بتزوجها ويدخل فى ذلك قصداً لتحل له بلا اظهار ذلك لهما ولا لها ، وكذا لها ان تضمر فى قلبها ان فارقته رجعت للأول ، وان قال : ان تزوجت وقضى الله بالفراق تزوجتك جاز ان لم تقصد بالنكاح التّحلّة ، وان قصد الثانى التحلة دونهما ولم يعلمـا بقصـده جاز لهما التزوج ، وان تواعدا وتابا فى أنفسهما وتزوجت بلا قصـد

وحرم على الشهود والولى إن علموا ، ولا تحل للأول به وهل توبة المحلّل فى طلاقها أو فى حبسها ؟ . . . . . .

التّحلّة حلت له بالمفارقة ، وليس عليه أن يسألها هل تزوجت على ما واعدته أو لا ، وان أراد التحلة عند المطلق أو ارادتها وعلم ورجعا عن ذلك قبل الدخول وعلم برجوعهما وتوبتهما حلّت له ، وان دخل على ذلك لم تحل له اذا علم بارادتها أو ارادته .

وفى « الديوان » : انما يأتى الفساد من الأخير ان أراد التحليل ، فان علم به الأول فلا يتزوجها ، وان اتفق المحلّل والمحلّل له لا المراة فلا تحل له بارادة التحليل ، وان اتفقت مع زوجها فتزوجت غيره بلا اتفاق معهما أو به معه لم يحل لها الأول ، وان تزوجها المحلل على اتفـاق منهما لتحليها فلا يمسـها ولا يمسكها ، وان مسها أصدقها وثبت ولده ولا تحـرم عليه ، وقيل : ان تابا فلهما أن يقيما على نكاحهما ، وقيل : تحرم عليه ، وان لم يرد الا قضـاء وطره كعابر سبيل وغيره فلا عليه ، وان أراد قضـاء الوطر والتحليل لم يحل له ذلك ا هـ .

(**وحرم على الشهود**) ان يشهدوا ، (**و**) على (**الولى**) أن يزوج (**ان علموا**) نية احدهم فى التحلة (**ولا تحل للأول به**) ، أى بنكاح الثانى ، فى قصد التحلة ، (**وهل توبة المحلل فى طلاقها**) فيجب عليه أن لا يمسها ان كان لم يمس ، وأن لا يعيد المس ان كان قد مس ، وأن يطلقها ، ووجهه أنه نكاح منهى عنـه فالتوبة منه تركه والخروج منه ، (**أو فى حبسها**) ، أى امساكها ، ووجهه أن فى امساكها منعاً لها عمن أراد هو وهى أو هما أن تحل له وهى ارادة لا تحل

قولان ، فإن تزوجها الأول بذلك هجراً وهددا ، ورد معروفهما ، ولا يفرق بينهما . . . .

(**قولان**) مبنيان على صحة العقد ، وبها قال ابو حنيفة والشافعى ، قيل : وقومنا كلهم الا ابن المسيب ، وليس كذلك ، فقد قال مالك : فسد العقد بناء على فساد المنهى عنه ، وكذا أحمد ، ويسمى ذلك نكاح الدلسة بضم فاسكان ، وان مس فلها الصداق ، والا لم يكن لها شىء منه ، وعلى الأولين يكون لها النصف ان لم يمسها ، والذى يظهر لى أنها تحل له ولو تواعد أو لم يتوبا ما لم ينو المحلل ذلك لأن الطلاق بيده وتوبة المرأة ان تفدى نفسها منه بما قدرت ، ولا تعود للأول ، ومن قال توبته أن يمسكها قال : توبتها أن تعتقد أن لا تعود للأول ان فارقها الثانى ، (**فان تزوجها الأول بذلك**) المذكور من قصد التحليل (**هجرا وهددا ورد معروفهما ولا يفرق بينهما**) لوجود الخلاف ، فان بعض قومنا يقول : انها تحل للأول ولو مع قصد التحلة وهو قول أبى حنيفة ، قيل : ولاحتمال أن الزوج الثانى لم يقصد التحليل .

وفى « التاج » : يفرق بينها وبين محلها ومن احلت له ويصدقها كل منهما ان دخل بها ، ولا يجوز للمحلل أن يقيم معها ان مسها والا تاب وجدد العقد ، وكذا قال ابن الحاجب بالتفريق لكن ولو لم يمس ، وعبارته يفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقة بائنة ، ولها المسمى اذا اصابها على الأصح ، وقيل : مهر مثلها ا هـ ، وهو صريح فى أن التفريق بالطلاق ، وظاهر ما مر انه يفرقان بلا ان يطلقها لفساد العقد حتى قال بعض : ان مسها حرمت عنه ابداً ، واذا قصد الثانى التحليل دونها أو قصدت دونه ففيه الأقوال المذكورة كلها ، وتحل اذا قصد أحدهما فقط .

ومن راجع أو تزوج مفتدية منه ثلاثا قبل أن تنكح غيره هجرا كذلك بلا تفريق أيضا لوجود الخلاف ، وسن الفداء كالطلاق واحدا فى طهر لم تمس فيه ، وإن خلا بها الثانى بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئا فافترقا حلت للأول ، وقيل : تحل بعد خلوة ولو بإقرارها به فقط ،

* * * * * * * * * * *

(**ومن راجع**) مفتدية (**أو تزوج مفتدية منه ثلاثا**) أو مطلقة تطليقتين مع فداء أو تطليقة مع فداءين (**قبل أن تنكح غيره هجرا**) هو هى (**كذلك**) أى مع تهديد ورد معروف (**بلا تفريق أيضا لوجود الخلاف**) ، فان ابن عباس وجابر بن زيد يقولان : ليس الفداء طلاقا وعليه فتفاديه ويفاديها ولو فى الحيض ، وكذا من تزوج خارجة عنه بايلاء غير الطلاق وغير الظهار ثلاث مرات لأن قومنا يقولون : لا تبين بمضى الأربعة عنه غير وفاء ، لكن هذا ضعيف جداً اذ نوى العمل بقول كونها تبين حتى أنه يتزوجها بعد الأربعة .

(**وسن الفداء كالطلاق واحداً فى طهر لم تمس فيه**) وغير ذلك فداء بدعة أو طلاقها كما يأتى ان شاء الله ، ومثل الفداء الايلاء لأنه طلاق بائن ، (**وان خلا بها الثانى بعد عقد عن المجلس والشهود وأثبتا وطئاً فافترقا حلت للأول**) اذا لم يكن التحليل مقصودا ، (**وقيل : تحل بعد خلوة ولو باقرارها به**) ، أى بالوطء (**فقط**) ، وان أقر الثانى بالوطء وأنكرته المرأة أو بالعكس لم تحل ، وان علمت الخلوة ولم تناكرها ولم يعلم ما عنده صدقت ، قيل : وثبتت الخلوة بامرأتين ، والمذهب ثبوت الخلوة بذهابهما عن المجلس والشهود منفردين .

ولا تحل بنكاح طفل أو مجنون أو عِنّين ومستأصَلٍ وحلّت بمفتول ومجبوب . . . .

وفى « الديوان » : ان قالت لمطلقها ثلاثاً : تزوجت غيرك وطلقنى ، أو مات وتمت عدتى لم يصدقها الا بأمينين يشهدان بالنكاح الصحيح والمس التام باقرارها لهما ، ولا يصدق الثانى ولو اميناً ولا الجمليون ، وان ادعت وطئاً وانكره الثانى لم يشتغل بها ، وكذا ان مات فادعته أو طلقها فجن احدهما أو مات عنها وترك أولاداً ولا يكون الولد اثباتاً للمس ، وقيل : اذا اقرت به وبتمام العدة جاز قولها ، (**ولا تحل بنكاح**) وطء (**طفل**) ، وقيل : تحل بمراهق ، وبه قال عطاء والشافعى وابو حنيفة ، وقيل : تحلّ بالطفل ولو لم يراهق **لأنه** زوج تلتذ به (**أو مجنون**) وقيل : تحل به ، وبه جزم فى « الديوان » وهو الصحيح عندى ، لأن العسَيْلة تصح به ، ووجه المنع أن نكاح المجنون كالطفل غير لازم ولا يحصنان زوجتهما ولا يلتذان بالجماع ، ووجه التحليل بهما انهما يسميان زوجين ، وقد قال الله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ، وأما حديث : « حتى يذوق عسَيْلتها وتذوق عسَيْلته » فمعناه حتى يكون بينهما من الجماع ما تقع اللذة به فى الجملة ، وهو غيوب الحشفة ، وليس الشرط نفس وجودها بدليل ان لو كان احدهما سكراناً أو نائماً فجامعه الآخر لحلت للأول ، (**أو عنّين ومستاصل**) ، لأنهما لا يحصنان لعدم امكان الفعل منهما ، (**وحلت بمفتول**) .

قال فى « الديوان » : حلت من عنين ومفتول ان وجد منهما فعل حتى جاوز الختانَيْن (**ومجبوب**) ، وقيل : لا تحلّ به لعدم العسَيْلة بعدم الحشفة ، وجزم به فى « الديوان » ، ومن قال : تحل به ، فقد اشترط أن يغيب من ذكره قدر الحشفة ، ولا صاحب الانبوبة ولا المشكل ، وقيل :

وفى الخصى قولان ، ولا بوطء فى رمضان نهاراً من حاضرَين أو فى اعتكاف أو إحرام أو فى حيْض أو نفاس أو إيلاء أو ظهار قبل تكفير ،

يحللها ان كانت له آلة الوطء ولا المشرك كما فى « الديوان » ، ويأتى فيه كلام ان شاء الله (**وفى الخصى**) والملفوف والتزوج بلا ولى (**قولان**) ، ويحللها المخنث والأقلف ان عذر ، ولا بكل نكاح لا يقام عليه للتحريم كنكاح عبد ان مس بلا اذن ولا اجازة قبل مس أو خامسة أو اخت أو فى عدة وان بلا عمد أو غالطة ان مسها فى أيام غلطت فيها أو بلا شهود فمسها ، ومن زنى بها أو نشزت اليه ، ويحللها الأبرص والمجذوم والمعيب ، وتحل بوطء محرم لا بالذات مثل أن يشتغل بوطئها وقد دعى للحق أو لم يبق من الوقت ما يدرك الصلاة ، أو بقى ما يدركها فيه بلا وظائف للصلاة ، أو لم يبق من الليل ما يدرك فيه غسل الجنابة ، وكذا ان كانت لا تدرك هى ، أو مثل أن يطأها فى المسجد أو فى حضرة الناس ، ولا تحل بوطء حرم بالذات ولو لكونه فى زمان حرم فيه الوطء البتة ، أو لكونه يحرمها كما قال : (**ولا**) تحل (**بوطء فى رمضان نهارا من حاضرَين**) ، وان كانا مسافرَين حلت به ، وكذا ان كان مسافرا فقدم مفطراً أو وجدها طاهراً من حيض أو نفاس بعد الفجر فوطئها ، (**أو فى اعتكاف او احرام**) ولو بعمرة نافلة ، (**او فى حيض او نفاس**) أو فى طهر منهما قبل غسل وقبل خروج وقت الصلاة ، وقيل : تحل بذلك كله وعلى الواطىء الاثم ، وفى مختصر بيان الشرع : ان وطئها نهار رمضان أو فى اعتكاف فى المسجد الحرام اثم وتحل للأول على قول من لا يفسدها على فاعل ذلك ا هـ ، وكذا العلة فى الاحرام الحيض والنفاس (**أو**) فى دُبر اجماعاً ، وانما الخلف فى تجريمهما على الواطىء فيه ، والصحيح التحريم بالعمد كما مر ، أو فى (**ايلاء**) بطلاق (**او ظهار قبل تكفير**) أما تكفير الظهار فواضح ، وأما تكفير

بعدهما فلا ينسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثا فلا يزوجها

بعدهما فلا ينسراها حتى تنكح غيره ، ومن طلق زوجته ثلاثا فلا يزوجها

لعبده أو طلقها . . . .

الايلاء فهو فعل ما حلف عليه قبل مضى الأربعة اذا لزمه الايلاء ، أو فعل ما حلف عليه بعد مراجعتهما اذا وقع عليه الطلاق بالحنث ولم يكن ايلاء" ، واذا حلف بطلاقها لا يفعل ففعل فانه حانث وطلقت عليه فتلزمه كفارة الحنث وعلى المسألتين الأوليين سماه تكفيراً للمشاكلة ، أو استعمالا" للكلمة فى حقيقتها ومجازها ، والا فلا كفارة فى الايلاء ، لأنه ان لم يفعل ما حلف به حتى مضت بانت ، وان مس قبل الفعل حرمت ، وان حلف على أن لا يفعل فمادام لم يفعل فهى زوجته ويطأها ، ولك وجه آخر هو انه حلف بطلاقها لا يجامعها فيحنث نفسه بالنوى فتلزمه الكفارة لهذا الحنث على ما مر فى الظهار ، وانما لم تحل" بالمس فى تلك المسائل لأنه معصية بالذات فلا تحل" به ، ولأنها تحرم به ، وهذا فى بعض تلك المسائل .

(**وتحبس أمة**) عن زوجها بأن لا يجوز له تزوجها ، (**وان**) كانت (**تحت**) زوج (**حر بتطليقتين حتى تنكح غيره**) ، وقيل : بثلاث كالحرة كما مر ، والمعمول به ما ذكر ، (**وان اشتراها بعدهما**) ، أى بعد التطليقتين ، (**فلا يتسراها حتى تنكح غيره**) ، وكذا ان دخلت ملكه بهبة أو ارث أو غيرهما بعد التطليقتين .

(**ومن طلق زوجته ثلاثة فلا يزوجها لعبده او طلقها**) ، اى زوجة عبده

عنه كذلك فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما ، ولا يهدم كتابى ثلاثاً ، ولا يحلل كتابية لمسلم . . . . . .

ففى ذلك شبه استخدام ، لأن المذكورة زوجة السيد (**عنه كذلك**) أى ثلاثاً ومثلهما تطليقتان على القول بأن للعبد طلاقين فقط ولو مع حرة ، وطلاق سيده لزوجته كطلاقه باذنه أو اجازته (**فلا ينكحها لنفسه حتى تتزوج ، ورخص فيهما**) أى فى تزويج مطلقته ثلاثاً لعبده وفى تزوجه مطلقة عبده ثلاثاً ، وكذا اثنتان للأمة وواحدة للكتابية على ما ذكر ، وعليها فاذا طلقها ثلاثا وزوجها لعبده حلت له اذا فارقها عبده بوجه ولو بطلاق سيده الذى كانت عنده بشرط أن لا يزوجها لعبده لمجرد التحليل لجواز أن يطلق على عبده زوجته ويتزوجها ، وقيل : لا يتزوج ما طلق عنه ، وعلى منع تحليل العبد لها « الديوان » قال : وانما يحللها كل بالغ ولو عبدا ان لم يملكه أو بعضه وعبد طفله يحللها ا هـ ، والذى عندى أنها تحل له بعبده وتحل لعبده به ، اقول بذلك قولاً ، وليس عندى ترخيصا لأنه غير عبده ، وعبده غيره ، وكلاهما يسمى زوجا موحدا ، (**ولا يهدم كتابى ثلاثاً**) ولا الاثنتين اللتين كالثلاث ، ولا ما دون الثلاث ولو على قول من يقول ان الزوج يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث لأنه لا يحل له نكاح المسلمة ، وقيل : ان حل فى دينه فقد هدم الثلاث ، وكذا غير الكتابى من المشركين ، ويتصور أيضا بأن ترتد فتتزوج مشركا ثم تسلم فلا تحل لمن طلقها ثلاثا .

(**ولا يحلل**) الكتابى (**كتابية لمسلم**) ، وقال أبو حنيفة : يحللها ، وأما غير الكتابى فلا يحلل الكتابية لمسلم ، وقيل : يحللها ان جاز فى دينه تزوجها ، قال أبو زكرياء : واذا طلق المسلم الكتابية ثلاثا فتزوجت كتابيا

ولا عبد وإن لأمة ، ورخص فى تحليل حرة لعبد ولا سيد أمة لزوج بتسرّ ، وجوز ، . . . .

فمات عنها أو طلقها أو فارقها بوجه من الوجوه فلا يتزوجها الأول حتى تنكح زوجاً غيره ا هـ ، وهذا مبنى على أن طلاق الكتابية ثلاث لأنها حرة ، وتقدم قبل هذا تعليل أن طلاق الأمة اثنتان ، وذلك كله قول ، وقيل : طلاق الكتابية واحد وطلاق الأمة اثنان ، وقيل : طلاقها ثلاث كالحرة المسلمة .

(**ولا**) يحلل للرجل (**عبد**) مملوك لغيره ، (**وان**) كان التحليل (**لأمة**) كانت عند الرجل زوجة او وان كان العبد زوجا لأمة كانت عند الرجل ، (**ورخص فى تحليله**) للرجل أمة او حرة ، كما رخص بعضهم فى تحليل العبد (**حرة لعبد**) آخر مطلق لها ماله من الطلاق ، وفى تحليله امة لعبد آخر ايضا ، وان تزوجها العبد بلا اذن مولاه فطلقها لم تحل للأول ، وقال ابو عبيدة : تحل ، قاله الشيخ خميس فى « مختصر بيان الشرع » ، قيل : ظاهره انه لا خلاف عند المشارقة فى أنها تحل اذا كان باذن مولاه ، أو بلا اذنه فاجاز قبل المس ا هـ ، وسواء فى ذلك كانت حرة أو أمة ، وسواء كان المحلل له عبدا أو حرا .

(**ولا**) يحلل (**سيد امة**) امته (**لزوج**) طلقها ماله فيها من طلاق (**بتسر**) من السيد ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ والمتسرى لا يسمى زوجاً ، (**وجوز**) لأنه كالزوج فى اباحة الفرج وفى أنه يحرم فى التسرى ما يحرم فى التزوج بالنسب ، أو بالرضاع ، ولأنه يلزم الاستبراء كالعدة ، روى عن الامام عبد الوهاب انه زوج لعبده امة فكان يطلق عنه اذا سافر عبده ويتسرّاها ، وتحلّ لعبده بتسريه بدون أن يقصد به التحليل له .

وإن طلق مشرك فى شركة بمزيل عصمة فى الإسلام أو فى دينه ثم أسلما فلا يتزوجها حتى تنكح غيره . . . .

(**وان طلق مشرك**) كتابى او غيره زوجته (**فى شركه بمزيل عصمة فى**) حكم (**الاسلام او فى دينه**) مانع من تزوجه بها حتى تنكح غيره كثلاث تطليقات وما تحرم عليه به فى دينه حتى تنكح غيره ، (**ثم اسلما فلا يتزوجه حتى تنكح غيره**) ، والله أعلم .

بـــاب

وجب تمتيع مطلقة بانتفاء مس وفرض لا بثبوتهما أو أحدهما

بـــاب

في المتعـــة

وهى ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطييباً لنفسها عما يرد عليها من الم الطلاق ، وتسلية لهـا عن الفراق ، وسميت بذلك لأنها تستمتع بهـا وتنتفع ، (**وجب تمتيع مطلّقة**) رجعياً او بائناً ولو أمـة أو مشركـة (**بانتفاء**) ، أى مع انتفاء أو لانتفاء (**مَسّ و**) انتفاء (**فرض لا بثبوتهما أو**) ثبوت (**أحدهما**) فلا متعة لمن مست وفرض لها ، ولا لمن مست ولم يفرض لها ، ولا لمن فرض لها ولم تمس ، وقيل فى قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهنّ منْ قَبْلِ أن تمسُّوهنّ فما لكم عليْهنّ من عـدّة تَعتدُّونها فمتّعوهنّ وسرّحوهنّ سرَاحاً جميلا ﴾ (١) : انّ لها المتعة وهى لم يفرض لها ، لأن المفروض لها هى التى لها نصف الفرض فقط لا متعة لها كما فى قوله تعالى :

---

(١) سورة الاحزاب : ٤٩ .

وتدركها بعد انقضـــاء العــدة ، فإن مات أحدهما فيها ورثه الآخــر فــلا تمتيع لها ، . . . .

﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ (١) ، وأن من مسّت بلا فرض فلها المتعة وصداق المثل أو العقر ، وهى المراد فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٢) ، وهذا ما جرى عليه أبو زكرياء لا ما ذكره المصنف ، وقيل : للمرأة مطلقاً المتعة الا المفتدية والتى لها نصف الفرض ، وقيل : لا متعة لمستوجبة صداقاً بمس ، وقيل : لكل امرأة متعة والصحيح ما ذكره .

وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة ، وهو قول مالك ، قال : انها مستحبة ولو لم يدخل بها ولم يفرض لها ، وقال الشافعى وأحمد وأبو حنيفة : تجب المتعة لمن لم يفرض لها ولم يمسها ، وتجب عند الشافعى للمدخول بها ان طلقت لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ (٣) ، هذا قوله الجديد ، وأما قديمه فلا متعة لها لأن لها المهر كاملاً ، وهو قول أبى حنيفة ، واحدى الروايتين عن أحمد والأخرى كجديد الشافعى ، وعن ابن عمر : لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها المهر ولم يدخل بها زوجها فحسبها نصف المهر ، (**وتدركها بعد انقضاء المدة**) هذا خارج عمـــا قبله جار على قول من قال : ان للمطلقة ولو مست متعة ، والا فلا عدة للمطلقة قبل المسيس ، وقيل : ان أرادتها قبل انقضاء أدركتها كما فى « الديوان » بتلويح ، (**فان مات أحدهما فيها ورثه الآخر فلا تمتيع لها**) ، لأنها ترثه أو يرثها لعدم انقطاع العصمة بذلك الطلاق .

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٤١ .
(٣) سورة البقرة : ٢٤١ .

ولا لخارجة بتحريم ولا لمراجعه فى عـــدة ولا لمفتدية ، وإن شرطتها عند فـــداء ، وجوز إن شرطتها ، والملاعنة والبائنة بإيلاء قولان ،

(**ولا**) تمتيع (**الخارجة بتحريم**) أو فسخ قبل البناء أو بعده كان تتبين أنها أخته أو مزنيّته أو ينكحها فى دُبرها عمداً أو يشتريها بعدما تزوجها لأن المتعة وردت فى المطلقة وثبت فى نكاح لا يقام عليه لكراهة (**ولا لمراجعة فى عدّة**) أو تزوجه لها فيها لعدم انقطاع العصمة (**ولا لمفتدية**) لأن فداءها ترك منها ، ولأن المتعة جبر لألم الفراق ، وهذه لا الم لها لاعطائها ما لها على الفراق ، وكذا البائن بطلاق نفسها اذا كان لها ذلك ، بل هذه أولى بأن لا متعة لها لأن تطليقها نفسها ماض عليـــه ولو لم يرض وهى فاعلته بنفسها (**وان شرطتها عند فداء ، وجوّز**) شرطها (**ان شرطتها**) وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وهو ظاهر لأن المؤمنين على شروطهم الا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ، ولأن لها أن لا تقبل رجعة الفداء فلها ان تقبلها على شرط ما شاءت ، كما أن لهـــا أن تترك ما شاءت عنـــد عقد النكاح ولا لمختارة نفسها بأن خيّرها أو كانت أمة وعتقت ، أو كان عبداً فعتق فاختارت نفسها لأنها الموقعة للطلاق فلا الم بها .

(**وفى الملاعنة والبائنة بإيلاء**) أى بمضى أربعـــة اشهر بعد يمين أو ظهار بدون أن يفىء وأن يكفر (**قولان**) وجه ثبوتها أن الظهار والايلاء واللعان فى حكم الطلاق ، ولا سيما الفداء لقوله تعالى : ﴿ وان عزموا الطلاق ﴾ (١) ،

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٧ .

وتدركها بائنة وذات ثلاث ، وإن فى يوم الطلاق ، ولا إرث بينهما بموت ، وإن فى عـــدة ، والمتعة بمعروف على الموسع قَدْرُه وعلى المقتر قدره ،

. . . .

ووجه عدم الثبوت ان المتعة وردت صراحاً فى الطلاق ، والصحيح عندى فى الملاعنة لا متعة لها لأن اللعان غير طلاق على الصحيح ، والمتعة وردت فى الطلاق ، ولأنها قد حصل لها من البعض ما لا تجبره المتعة ، ولا متعة لخارجة بعيب لأنها غارّة أو قائم بها ما ترد به (**وتدركها بائنة**) بايلاء أو لعان أو غيره ممـــا هو طلاق بائن (**وذات ثلاث**) وذات تطليقتين بائنتين او تطليقة بائنة فى القيام مقـــام الثلاث كتطليق الأمَة مرتين والكتابية مرة (**وإن فى يوم**) البيْن أى (**الطلاق و**) ذلك لأنه (**لا ارث بينهما**) اى بين الزوج والزوجة فى البين والثلاث وما قام (**بموت ، وإن فى عدّة**) ، ولا تبطل المتعة اذا وجبت ولو زنت أو ارتدت ، وان زنت او ارتدت قبل مضى العدة فى الرجعى لم تدركها بعدها ، وان كانت قد أخذتها فلا يجب ردّها .

(**والمتعة بمعروف على الموسع**) اى وُسْع فى المـــال (**قَدْرُه ، وعلى المقتر**) ضيق فى المال (**قَدْرُه**) كما قال الله عز وجل ، فانظر تفسير « هميان الزاد الى دار المعاد » وذلك هو الصحيح ، وهو مذهبنا ومذهب مالك والشافعى واحمد ، وقد متع عبد الرحمن بن عوف بأمَة سوداء ، وجابر بن زيد بخمسين درهماً ، وغيره بثوبين ، ومتع الحسن بن على جارية بعشرة آلاف درهم ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق .

والآية تدل على ان المتعة تعتبر بحال الزوج فى اليسر والعسر ، وانه

وهى لأمـة وكتابية أقل من حرة مسلمة ، وزوجـة عبد دون زوجـة حر بقدر مال ربه ، بنظر العدول ، . . . . . .

مفوض الى الاجتهاد لأنها كالنفقة التى أوجب الله للزوجات ، وبيّن أن حال الموسر يخالف حال المعسر فى ذلك ، وعن ابن عباس : اعلاهـا خادم ، وأوسطها ثلاثة أثواب درع وخمار وازار ، واقلها دون ذلك وقاية أو مقنعة أو شىء من الورق وهو الفضة ، وعن الشافعى اذ قال : أعلاها على الموسع خادم وأوسطها ثوب ، واقلها ماله ثمن وحسّن ثلاثون درهماً . وقال ابن جرير منفرداً : انه يعتبر فيها حال الزوجة أيضاً كالنفقة ، لأن المقصود تطييب نفسها ، وذات القدر لا تطيب نفسها بالقليل ، وعن ابى حنيفة : المتعة درع وملحفة وخمار على حسب ، الا ان يقلّ مهر مثلها عن ذلك ، فلها نصف مهر المثل ، كما ذكر البيضاوى ، وفى رواية عن الشافعى : انها مقدّرة بما يقع عليه الاسم كالصداق فتصح بما قلّ وجل ، وهى منافية لظاهر الآية ، وان المستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً ، وعن احمد : هى ما تصلى به درع وخمار ، وفى رواية عنـه : بتقدير الحاكم ، وعن عطاء : أوسطها درع وخمار وملحفة وجلباب ، وقيل : نصف صداق مثلها ، وقيل : ارفعها خادم وأوضعها ثوب .

(**وهى لأمـَة وكتابية أقـل من**) متعـة (**حرة مسلمة**) ولكتابية اقل من أمـَة ، وقيل : سواء ، وقيل : هما كحرة مسلمة (**وزوجة عبد دون زوجة حر بقدر مال ربه**) .

وتقدّر المتعة (**بنظر**) ثلاثة (**العدول**) العارفين لحال الزوج ، وانمـا يفرضونها باذنه أو باذن الحاكم ، وان قدروها وبان لهم انه ذو مال اعادوا ،

ويجبر على قيمة لا على ثياب ، ولا تجزى فيها محاللة بعد عدة ، وقبل تقويم ، وكذا كل مرجوع إليه ، ورخص فى ذلك ، . .

وكذا ان خرج بعض ما عنده ليس له ، وان قدروها وتلف ماله قبل الحكم عليه بها لزمه ما قدّروا ، وان حابوا بزيادة أو نقص ضمنوا ان تعمدوا ، والا اخبروها بذلك ، وان قدّروا وبان انها فى عدة ردتها ان اخذتها ، وان بان بَعْدُ بعدَ انقضائها اعادوا ، ويجزى الزوجين ما اتفقا عليه وما أعطاها ورضيته ، قبل أن تقدّر ، لا ما قدره بنفسه ان لم تقبله .

(**ويجبر على قيمة**) دراهم او دنانير (**لا على ثياب**) أو غيرها ، وانما يجبر عليها بعد التقويم لا قبل ، وفى التى لم يفرض لها لا غيرها على ما فى « الديوان » ، وأقول : الذى عندى أنه يجبر على تسليمها ان قوّمت ، وعلى الاتيان بمن يقومونها ان لم تقوّم ، وعلى التسليم بعد ، وأجرتهم عليه ، وذلك لأنها حق عليه ، وتحاصص بها الغرماء ، ومن قال : انها مستحبة ، قال : لا يجبر عليها ولا تحاصصهم بها (**ولا تجزى فيها محاللة**) بأن تبرئه منها (**بعد عدة ، وبعد تقويم ، وكذا كل مرجوع اليه**) اى الى التقويم (**ورخص فى ذلك**) المذكور من المحاللة فى المتعة وما رجع الى التقويم قبل التقويم ، وظاهره هنا ترجيح عدم اجزاء المحاللة قبل التقويم ، وفى باب : ان أصدق لها مكيلاً أو موزوناً الخ ، ترجيح الاجزاء اذ قال : وان أبرأ ذو حق من لزمه منه صحّ وان لم يقوّم ، وقيل : لا حتى يقوّم ، والمعتبر ما هنا لتصريحه بأن الأجزاء ترخيص فهو قرينة على ان ما يتبادر من عبارته فى ذلك الباب من ترجيح الأجزاء غير مراد .

وتدركها بائنة عند وارث زوجها بعد موته إن أحيتها فى حياته ، وإرثها عند الزوج إن أحيتها كذلك وإن طلق غنى رجعيا أو فقيراً ثم وقع فقر أو غنى عند انقضاء العدة أعتبر التمتيع حـال يوم انقضائها لا يوم الطلاق ،

* * * * * * * * * * *

وفى « الديوان » ما يوافق ما فى ذلك الباب اذ قال : ولها أن تتركها وتبرىء الزوج منها ، وقيل : لا قبل أن تفرض ا هـ ، وان ابرأت زوجها بعد تقويم أو قبله على القولين فى العدة لم تسقط عنه ، وقيل : تسقط ، وكذا كل حق تركه صاحبه قبل أن يكون له ، ومن قال : تدركها عليها قبل العدة ان شاءت ابرأه منهـا اذا ابرأته منهـا قبلها ، ولا يصح أن تعطيها لغيرها قبل ان تفرض ، واجيز لجواز الجهل فى الهبة ، (**وتدركها**) ان فرضوها ولو تزوجها قبل الدفع وتدركها (**بائنة**) بطلاق بائن او ثلاث او ما قام مقامها أو بانقضاء عدة فى رجعى الا ان طلقت نفسها فلا متعة لها ولو كان بائناً (**عند وارث زوجهـا بعد موته ان احيتها فى حياته ، و**) يدركها (**وارثها**) بعد موتهـا (**عند الزوج**) أو عند وارثه ان مات (**ان احيتها كذلك**) فى حياتها ، واحياؤها ان تشهد عَدْلَيْن أو رجلاً وامرأتين عدولاً أمها تطالبه ، وعندى أنها ان قامت البيّنة أنهـا طلبته أو خاصمته فذلك كاحيائها بالاشهاد ، وان لم تشهد على أنها طلبته او خاصمته عليها بها بخلاف الديْن فانه يدرك بلا احياء لانه معين القدر .

(**وان طلق غنى**) طلاقاً (**رجعيا أو فقيراً**) ، والكلام على المتوسط فى هذه المسألة ومـا بعدها كالكلام على الغنى والفقير ، (**ثم وقع فقر**) بعد غنى المطلّق (**أو غنى**) بعد فَقْره (**عند انقضاء العدة اعتبر التمتيع حال يوم انقضائها لا يوم الطلاق**) ولا يوم الحكم لها بها ، وقيل : يوم الحكم لها ، فانما

وجازت متعة ذات رجعى وإن فى عدة إن تراضيا ، ولها ربحها إن أتجرت فيهـا ، . . . .

تعتبر حال استحقاقها ولو انتقل قبل ذلك من حال الى حال ، أو تبدلت احواله قبل ذلك مراراً كثيرة ، فان كان فى تلك الحـال مفلساً لم تلزمه ، وان استفاد وهى فى العدة لزمته بعدها وان لم يستفد الا بعدها لم تلزم ، وان كان موسراً حال الطلاق ثم أفلس فهى دين عليه ان طلقها بائنا ، وان لم يعلم حـاله وقت الطلاق وادّعى الافلاس قبل قوله مع يمينه .

(**وجازت متعة**) اى تمتيع كتبات بمعنى الاثبات ، أو يقدر مضاف ، اى اعطاء متعة (**ذات رجعى ، وان فى عدة ان تراضيا**) وان ماتت أو مات قبل انقضاء العدة لم يدرك الزوج أو ورثته رد المتعة الا ان شرط أنه ان مات أو ماتت قبل تمام العدة ردتها ورثتها فله شرطه ، وقيل : ان لم يشترط الرد ولم تشترط عدمه فله أن يردها منه أو لوارثة اذ ماتت قبل انقضاء العدة لأنه اعطاها على انها متعة ، فلما ماتت أو مات قبل أن تتم ظهر انها لا تستحق المتعة ، وعليه جرى أبو زكرياء والمصنف .

(**ولها ربحها ان اتّجرت فيها**) أى فى المتعـة التى اعطاها اياها فى العدة كالتى أعطاها بعد ، ولك رجع الضمير للعدة ، أى لها ما ربحت ان اتّجرت فى العدة ، كما أن لها ما ربحت ان اتجرت بعدها ، وان قلت : كيف قال : لها ربحها كانه يريد ان لهـا الربح دون المتعة ؟ قلت : لهـا المتعة وما ربحت ، ولكنه استغنى عن ذكر كون المتعة لهـا بقوله : وجازت متعة ذات رجعى وان فى عـدة ان تراضيا ، وان لم يرض احدهما بالمتعة فى العدّة لم يجبر عليها حتى تمضى العدة .

وإن راجعها فيها أو حرمت أو مات أحدهما أو فاداها ردتـها وربحها لــه أو لوارثه ، ولهـا عناءها ، وإن متع غنى فى عدة ثم افتقر عنــد انقضائها ردت لــه ما بينهما ، وزاد لها فى العكس ، واعتبر فى البائن والثلاث يوم الطلاق ، زاد المــال بعــده أو نقص ، ومن طلق أمــة

(**وان راجعها فيها او حرمت**) فيها مثل أن تزنى بمحرمه ، أو يراها تزنى ولو ببهيمة ، (**أو مات احدهما**) فيها (**أو فاداها**) فيها أو فعلت شيئاً مما لا متعة معه أو فعل هو (**ردتها وربحها له**) ان حيى (**أو لوارثه**) ان مــات (**ولها**) أو لوارثها ان ماتت (**عناءها**) ولو قلنا : انه لا عناء بين الأزواج لأنها حين التجر مطلقة غير زوج ، ومن قال : للمفتدية متعة ، قال : لا يلزمها ردها ولا ردّ ربحها (**وان متع غنى فى عدة ثم افتقر عند انقضائها ردت له ما بينهما**) أو ما بين غناه وفقره وهو ما كان زيادة على متعة الفقير ، وذلك بأن يفتقر قبل انقضائها وبقى كذلك فقيراً بعد الانقضاء ولو بساعة ، أو يفتقر مع الانقضاء ويبقى فقيراً بعده ولو بساعة ، وأما ان بقى غنياً بعد الانقضاء ولو ساعة فلا ردّ عليها (**وزاد لهــا**) ما نقصت متعة الفقير على متعة الغنى (**فى العكس**) وهو أن يمتعها فقيراً فى العدة ثم يستغنى بعدها بأن يغنى فى العدة بعد فقر ويبقى غنياً بعدها ولو ساعة ، أو زال فقره مع الانقضاء وبقى غناه بعد الانقضاء ولو ساعة .

(**واعتبر فى البائن والثلاث**) ونحوها كتطليقة فيمن طلاقها واحــد ، وتطليقتين فيمن تطليقها اثنـــان (**يوم الطلاق**) ونحن يوم الطلاق كيوم المضى بالايلاء (**زاد المال بعده أو نقص**) لأنها تستحقه فى حينه ، (**ومن طلق امة**)

واحــداً فباعها ربها فى عدة متع مشتريها ، وإن اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ردها وأمسك المتعة لأنها من الغلة ، والخراج بالضمان ، وكذا إن وهبها أو أعتقها فى العدة فهى لمن وهبت لــه أو للمعتقة وللسيد الأول إن طلقت بائنــاً أو تطليقتين ، ثم بيعت أو وهبت أو اعتقت ،

. . . .

تطليقاً (واحداً فباعها ربهــا فى عدة متع) ذلك المطلق (مشتريها) لأنهــا استحقت المتعة حين كانت عنده اذا نقضت عدتها وهى عنده (وان اطلع على عيب كان بها قبل الشراء ردها وامسك المتعة لانها من الغلة والخراج بالضمان) وكذا على قول التخيير فى المبيع بين ان يقبله بلا ارش او يرد المبيع ، واما على قول لزوم البيع والأرش فللمشترى المتعة .

(وكذا ان وهبها او اعتقها) او اخرجها من ملكه بوجه (فى العدة فــ) ــالمتعة (هى لمن وهبت له) وكذا ان انتقلت من أحد الى آخر ، ومنه لآخر ، وهكذا ، فالمتعة لمن تمت العدة فى ملكه (او للمعتقة) أو ان اخرجها اليــ، لانها استحقت المتعة وهى فى ملك غيره او فى عتق ، فان لم يبعها أو يهبها او يفعل مثل ذلك أو يعتقها الا بعد مضى العدة ولو بلحظة ، فالمتعة للسيد الأول لا المعتقة ولا للثانى ، كما انها (وللسيد الأول ان طلقت بائناً أو تطليقتين) على ان الاثنتين للحرة (ثم بيعت او وهبت او اعتقت) او اخرجت بوجه ، ومن قال : طلاقها ثلاث فالمتعة عنده للأول ان طلقت التطليقة الثالثة ، سواء متعها فى العدة او بعدها ، وامـ ' فى الثانية والأولى فلمن كانت ملكاً له عقب العدة متصلاً بالعدة .

وكذا من طلق على عبده رجعياً ثم أخرجه من ملكه فى العدة ثم انقطعت فعلى من نقل إليه أو المعتق وعلى البائع فى البائن والثلاثة إن أخرجه فيها .

. . . .

(**وكذا من طلق على عبده**) طلاقاً (**رجعيا ثم اخرجه من ملكه فى العدة ثم انقطعت فـ**) ـالمتعة (**على من نقل اليه**) وذلك عيب ففيه اقوال المعيب اذ نقل بالبيع (**أو المعتق**) لأنها لم تجب الا بعد انقضاء العدة الا على قول من قال : انها تدركها المراة فى العدة ان شاءت فانها فى تلك الصور كلها على من طلقت وهى فى ملكه ، وكذا تكون لسيد الأمة الأول الذى طلقت فى ملكه مطلقاً على هذا ، وفى بعض الآثار : المطلقة رجعياً حالها مع زوجها فى زمان العدة كحال الزوجية غير المطلقة ، ومن وجب النفقة ، وارتداف الطلاق ، وانعقاد الظهار ، ولزوم الايلاء ، وغير ذلك من احكام الزوجية ، ما عـدا الاستمتاع ، فلا يجـوز لـه وطء ولا مقدماته ولو بالنظر على وجـه التلذذ ، قال العاصمى :

وحـال ذات طلقة رجعية ... فى عـدة كحالة الزوجية
من واجب عليـه كالانفاق ... الا فى الاستمتاع بالاطلاق

وحرُم وطء المطلقة عندنا وعند المالكية والشافعية ، وزعم ابو حنيفة : انها مباحة الوطء لقوله تعالى : ﴿ وبعولتهن احق بردهن ﴾ (١) ، والبعل من لـه وطء ، ولأنه من أحكام العدة فبقى قياساً على النفقة والميراث (**و**) المتعة (**على البائع**) للعبد ومخرجه من ملكه (**فى البائن والثلاثة ان اخرجه**) ببيع أو غيره (**فيها**) اى فى العدة ، ولا سيما ان أخرجه بعدها ، وان كان

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٨ .

. . . .

العبد مشتركاً فالمتعة اذا لزمت سادته عليهم بقدر أنصبائهم فيـه ، وقدر أموالهم ، وقيل : لا تجب على المعسر منهم ، وهو ضعيف ، وانما تسقط على المفلس منهم الا ان كان هو المراد ، وتلزم المتعة المطلق ولو جن بعد الطلاق ، وكذا مثل الطلاق مما تجب فيه على ما مر ، وتدرك على خليفته ، وان كانت الزوجة طفلة أو مجنونة ادركها الأب أو الخليفة أو القائم بها .

بـــاب

لزمت نفقة ذات رجعى وكسوتها وسكناها زوجها فى العدة ،

بـــاب

فى نفقة المطلقة

(**لزمت نفقة**) زوجة (**ذات**) طلاق (**رجعى وكسوتها وسكناها**) ولو امة (**زوجها فى العدة**) ولو طالت سنة أو اكثر كما لها من ذلك قبل الطلاق ، وذلك أن على الغنى أربع ويبات ، بويبة أمْسَيْن فى الشهر ، والأوسط ثلاثاً ، والمعسر ويبتين وهى ضعف ويبة بويبة « ابنابن » وويبة وثلث بويبة « يفرن » كذلك بالويبة القديمة ، وهى تسع الويبة المستعملة ، وهى أربع وعشرين مداً ، فعلى الغنى عشرة أمداد وثلثا مد ، هذا ما يقتضيه كلام بعض ، ونصف قرن زيتاً مع كل ويبة اذا رخص والا غلا فنصفه مع كل ويبتين ، وذلك تضييق ، والأولى ما قيل : ان على الوسط ربع صاع من الحب لكل يوم ومناً تمراً ، وفى وقت البر بر ووقت الذرة ذرة ، وان كانت ممن ياكل البر أبداً فلها ، ردرهمان أو ثلاثة لكل شهر اداماً ودهناً على ما يرى الحـــاكم .

ولحامل طلقت ثلاثاً أو بائناً نفقة فقط حتى تضـــع ، . . .

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو ابن ابى ستة : ومما وجد بخط عمنا احمد ابى ستة رحمه الله وأسنده الى من قبله المشايخ أن الفقير يفرض عليه فى النفقة الكاملة صاعان ، يعنى بكيل « جربة » بين الشعير والقمح الثمن قمح أو ذرة والباقى شعير فى كل شهر مع نصف صاع زيتاً مع ثلثى درهم لحماً او سمكاً ،؛ وفى الرضاع درهمان يعنى غير نفقة الرضيع ، قال : فاذا خرج الرضيع من حـــد الرضاع يفرض لـــه ثلث النفقة ، فاذا تمت عليـــه اربع سنين يفرض لـــه نصف النفقة ، فاذا بلغ خمساً أو ست سنين يفرض لـــه النفقة الكاملة ا هـ . وأبو ستة فى « جربة » كنية رجل يكنى بهـــا كل من ينتسب اليه من الولد الى الآن ، كما يكنى أبو عبد الله محمد المذكور المحشى المعروف صاحب « حاشية الوضع ، والقواعد ، والترتيب » وغير ذلك لأنه من ذريته ، قال البسيانى رحمه الله : ونفقة الصغير اذا طلقت أمه ، ولو تزوجت ثلث نفقة اذا فصل عن الرضاع حتى يبلغ خمسة اشبار ، ثم نصف النفقة حتى يصل الى ستة اشبار ، ثم ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وفى ذلك قول بنظر العدول فيه عند ذلك لأن الأحوال بينهم تختلف ا هـ .

ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى للمطلقة قبل المس لجواز تزوجها فى الحين اذ لا عدة عليها ولا سكنى للرضيع لأنه فى حجر من يرضعه ، قال العامى :

وليس للرضيع سكنى بالفضا على أبيه والرضاع ما انقضى

(**ولحامل طلقت ثلاثا او بائنا نفقة فقط حتى تضع**) وفى النسخة : وان طلقت ثلاثاً الخ ، قالوا : وللحال ، اى والحال أنك فرضت على طريق الشك انها طلقت ثلاثاً أو بائناً ، وان جعلناها عاطفة فالعطف على محذوف اى ان لم

. . . .

تطلق ثلاثاً أو بائناً ، أو طلقت ثلاثاً أو بائناً فيكون قوله فقط متعلقاً بمحذوف ، أى وللحامل ذات الثلاث أو البائن نفقة فقط كما اثبتها الله سبحانه للمطلقة على عمومها ، ووجه ذلك أنه شغل بطنها بالحمل ، وقد يمنعها الحمل من الاكتساب أو بعضه .

وقال ابو يعقوب يوسف بن ابراهيم : اجمع اهل العلم ان للمطلقة الحامل ولو طلقت ثلاثاً النفقة والسكنى ، واما المطلقة ثلاثاً غير حامل فقال ابن عباد واهل المدينة : لها السكنى فقط ، اى لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس لمّا طلقت ثلاثاً : « لا نفقة لك »(١) ، ولم يذكر اسقاط السكنى ، فبقى الحكم على عمومه فى قوله تعالى : ﴿ أسْكنوهنّ ﴾ الآية ، وقال الربيع : لهـا النفقة والسكنى اى لهذه الآية ، والنفقة تابعة ، وقـد روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ : أن لها النفقة والسكنى ، واحتج البرادى للنفقة بقوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سَعَةٍ من سعته ﴾ (٢) الآية لعمومه لكن تعارضه رواية فاطمة المذكورة ، وقال قوم : لا نفقة ولا سكنى ، لقوله : اتيت رسول الله ﷺ فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة ، قال عمر بن الخطاب : لا ندع كتاب الله الى قول امراة لا ندرى أصَدَقَتْ ام كذَبتْ ، يشير الى قوله تعالى : ﴿ أسْكنوهن ﴾ ولم ينكر عليه أحد ، وسواءٌ فى ذلك الحرّ والعبد فيعطى عنه سيده .

---

(١) رواه الدارقطنى والبيهقى وابو داود .

(٢) سورة الطلاق : ٧ .

دلا تلزم وارثه إن مات قبل وضعها ، بل فى مالها أو وليها ، وعلى ولدها من يوم ولادته ، وللزوج منع حامل بانت منه أو حرمت من تنقل ابلادها ببعد من بلده إن أرادته حتى تضع ، ولها عليه مع نفقته مسكن أيضاً لا كسوة ، . . . .

وللحامل المفتدية النفقة عند ويسلان لا عند أبى سليمان داود الا ان شرطتها (**ولا تلزم**) نفقتها (**وارثه ان مات قبل وضعها**) قال جابر بن عبد الله عنه ﷺ : « ليس للحامل المتوفى عنها نفقة » [1] ، (**بل**) لزمت (**فى مالها او وليها**) ان لم يكن لها مال (**وعلى ولدها من يوم ولادته**) ان كان له مال ، ولا يرد وليها الذى أنفق عليها من ماله ما أنفق عليها من مال ولدها لنفسه ، وكذا لا تلزم فى مال الزوج نفقة من ماتت فى العدة (**وللزوج منع حامل بانت منه او حرمت**) ولا سيما ان لم تَبِنْ ولم تحرم (**من تنقل لبلادها**) أو بلاد غيرها (**ببعد**) أى حال كون تلك البلاد فى مكان ذى بَعدَ او فى مكان بعد (**من بلده**) ولو أقل من فرسخين (**ان أرادته**) أى التنقل ، وقيل : له منعها ولو قرب البلد (**حتى تضع ، ولها عليه مع نفقة مسكن أيضاً**) لأنه منعها من التنقل (**لا كسوة**) ولها متعة الطلاق ان بانت بالطلاق ، وكذا قيل ان بانت بغيره ، وقد مرّ الخلاف فيمن لها المتعة ، ولا متعة لمن خرجت بتحريم ، وله منع حامل لم تبن ، ومنع من لم تبن ولم تحمل ، ولهما نفقة ومسكن وكسوة ، وفى « الديوان » : له منع حبلى بائن من الخروج من البلد حتى تضع ، ولا نفقة اى على قول فى النفقة ، وكذا بائع سرّيته الحامل

---

(1) رواه ابن حبان .

وهل لحرة حامل إن بانت من عبد نفقة للوضع أو° لا ؟ قولان ، ولها على العبد إن عتق ، ولا نفقة لأمة حامل إن بانت وإن من حر عند الأكثر ، وقيل : عليه نفقتها وعلى العبد بعد عتقهما حتى تضع ، وإن بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها ، • • • •

واخبر مشتريها بالحمل فدخل عليه يمنعه أن يخرج بها حتى تضع ، وولى صاحب الحمل بمقامه ان مات أو غاب ا هـ .

(**وهل لحرة حامل ان بانت من عبد**) على مولاه (**نفقة للوضع**) اى الى الوضع لأن بعبده تعطيلها ، وهو الصحيح لعموم الآية بظاهرها اذا شملت الحر والعبد (**أو° لا**) لأن الولد لها لا للعبد ولا لسيده ؟ (**قولان**) ، ولا نفقة لها ان بانت منه غير حامل ، ولها ان لم تبن ولو على غير حامل ، (**و**) الحامل البائن (**لها**) نفقة (**على العبد ان عتق**) لأن الولد له ، وقيل : لا ، وكذا السكنى على الخلاف السابق (**ولا نفقة لأمة حامل ان بانت وان من حر عند الأكثر**) لأن الولد لسيدها وان كان قد شرط ان ولد الأمة أو الجنين حر فهو حر ، وعلى الزوج النفقة (**وقيل : عليه**) ان حراً وعلى مولاه ان عبداً (**نفقتها**) لأن بزوجها تعطيلها (**وعلى العبد**) نفقتها (**بعد عتقهما**) عتق الأمة وزوجها العبد (**حتى تضع**) لأن الولد له ، وان لم تعتق حتى وضعت فهو عبد لسيدها ولو عتق الزوج (**وان بانت أمة حامل من حر وعتق حملها فلا نفقة لها**) وقيل : لها والأكثر على الأول ، وفي السكنى في هذه المسائل ونحوهن مما فيه الطلاق بائناً الخلف سابقاً .

وإن وهب ربها حملها فأعتقه الموهوب له فلا نفقة لها عليه ، وإن وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمـة ولم يعتق رب الحمل حَمْلَهُ فعليـه نفقتها حتى تضع ، لا على السـيد والزوج ، ومن أعتق سرّية حاملاً أو اشترى أمـة فخرجت حرة حاملاً . . . . .

(**وان وهب ربها حملها فاعتقه الموهوب له نفقة لهـا عليه**) أى على الموهوب له ولا على زوجها لانها بانت والولد حر والنفقة على مولاها لأنها ملك له ، ولا يشكل بلزوم نفقتها زوجها اذا لم يكن بائناً لأن له رجعتها فينفقها ولو كانت ملكاً لغيره ، وظاهر كلامه انه لا تلزم نفقتها من وهب له حملها واعتقه ، ولو اعتقه لحق من الحقوق وهو كذلك لأنها هى التى تأكل لا حملها ولا تلزمه لمجرد انتفاع جنينها منها وتغذيه منها لانه ليس آكلاً مـا تأكل بالذات ، بل هى التى تأكل بالذات ، وقيل : عليه وعلى مولاه ان كان عبداً لأنه عطلها .

(**وان وهب السيد الحمل ثم أعتق الأمة ولم يعتق رب الحمل**) وهـو الموهوب له (**حمله فعليـه نفقتها**) لأن الولد له (**حتى تضع**) لأن الولد له (**لا على السيد**) لانه أعتقها (**والزوج**) لأن الولد ليس له ، ومن اشترط القبض فى الهبة حكم بالحمل للسيد وعليه بالنفقة وان أعتقها السيد فلا نفقة لها ، وقيل : على الزوج ، وان أعتق الأمة قبل أن يهب الحمل ففى عتق الحمل قولان ان لم يستثنه .

(**ومن أعتق سرية حاملاً**) منه (**أو اشترى أمة**) فى اعتقادة أو ملكها بوجه ما وتسراها (**فخرجت حرة حاملاً**) منه ، حال من المستتر فى خرجت

أو استحقت أو على بفسخ شرائها وهــو مما لا يميز أنفقها الوضع ، والمســافر إن طلّق وهى تمون من ماله زعمته زوجها فأقامت على ذلك كثيراً ثم قــدم لم يلزمها رد مـــا تمون به منه قبل ، العلم بالطلاق ،

لا نعت لحرة (**أو استحقت**) أو خرجت ذات محرم منه أو محرمة عنه بوجه مـــا (**أو علم بفسخ شرائها و**) انفساخه (**هو مما لا يميز**) بالعلم كما اذ لم يدر انها محرمته مثل أن لا يعلم أنها أمه فتزوجها (**انفقها الوضع**) لأن الحمل لـــه ونسبه منه ثابت ، وان كان مما يميز بالعلم لم يثبت النسب وعليـــه النفقة اذ ضيّع حقه فى النسب بجهله واشغلها بالحمل ، وهو الصحيح فى ما مرّ فى باب التسرى ، وكما يدل عليه التقييد بعدم التمييز هنا قطعاً لعذره بالجهل لمفارقته ، وقيل : يثبت ، اذ ليس كل الناس علماء .

(**والمسافر ان طلّق**) زوجته او ظاهر او آلى ولم يكفر وبانت ، ومراده بالطلاق : طلاق الثلاث أو ما يجرى مجراه والطلاق الرجعى اذا خرجت من عدة الرجعى (**وهى تمون من ماله**) حال كونها قد (**زعمته**) اى اعتقدته (**زوجها فاقامت على ذلك كثيراً**) ، ولا سيما قليل ولو أكلت وصرفت بعد مقدار العدة (**ثم قدم**) وأخبر بذلك أو أخبر الشهود ولو لم يقدم هو (**لم يلزمها رد ما تموّن به منه**) أكلاً وشرباً ودهناً ولبساً ولا رد ما جوز لها ان نفعله فى ماله كصدقة وبيع بعد الطلاق ، ولا أجرة السكنى ، وان اقامت على ذلك قليلاً فبالأولى أن لا غرم عليها .

و (**قبل العلم بالطلاق**) أو بظهاره أو ايلاء مع فواتها بحيث لا تعلم ، وكذا لو علق لها الطلاق لفعل شىء أو لعدم فعله فحنث بحيث لا تعلم وليس السفر شرطاً وانما هو جرى على الغالب فى أن يطلقها مثلاً ولا تعلم ، وحكم

ولزمه عناؤها ، وإن مات فى سفره ولم تعلم غرمت من يوم مات مطلقاً
لأنه مال الورثة ، وكذا الأمة إن دبّرها ربهـا لموته ثم سافرت ومات
غرمت ما أكلت بعـد عتق ، وإن لم تعلم ، ولهـا عناؤها على وارثه ،

. . . .

من طلقها ثلاثاً أو ما يجرى مجرى الثلاث فى البَيْن أو ظاهَرَ أو آلى فخرجت
بالظهار أو الايلاء وهو داخل الأميال أو فى بلد واحد أو بيت واحد ولم تعلم
حكم من فعل ذلك مسافراً ، وكذا لا غرم عليها ان فعل ذلك وارسل اليها
وهو حاضر أو غائب ولم يصل اليها الشـاهدان أو الثلاثة أو لم يخبروها أو
اخبرها واحـد وكذبته ، وكذا فى مسألة العتق الآتية لا ترد فى الحكم ، واما
بينها وبين الله فترد ولو بشاهد واحد ان صدقته لانه المتسبب فى ذلك بطلاقه
بحيث لا تعلم ، (**ولزمه عناؤها**) فيما تعنّت فيه بعد الطلاق وقبل العلم به
لانه الزم نفسه اذ طلق بلا علم .

(**وان مات فى سفره**) أو دون السفر أو فى السجن أو نحو ذلك (**ولم
تعلم**) بموته (**غرمت**) ذلك (**من يوم مات مطلقاً**) قليلاً أو كثيراً ، فى العدة
أو بعدها ، (**لانه مال الورثة**) ولانه لا سبب له فى ذلك ولا تقصير ، والخطأ
فى المـال والبدن انما يزيل الاثم لا الضمان ولها عناؤها ، (**وكذا الأمَة ان
دبّرها ربها لموته**) أو غير موته (**ثم سافرت ومات**) أو مات فى غير سفر ولم
تعلم أو وقع ما دبّرها اليه ولم تعلم (**غرمت ما اكلت بعد عتق وان لم تعلم
ولها عناؤها على وارثه**) فى مال المورّث وان اعتقها فى حضر ولم تعلم فكانت
تمون منه بعد العتق أو تفعل ما جوز لها لم ترد ولها عناؤها .

ولا يلزم واضعا لزوجها إرضـاع ولدها إن امتنعت ، وقيـل : من غيرها ، وتجبر بضرب بلا عـدد إن لم يقبله حتى ترضعه ولو كانت بعصمته ، والخلف فى غير الأم إن لم يقبل غيرهـا ، هل تجبر أو لا ؟ ولهـا أجرة إن طلبتها عنـد الزوج ولو كانت فى عصمته ، أو لولدهـا

(**ولا يلزم**) امراة (**واضعا**) ولداً (**لزوجها ارضاع ولدها ان امتنعت ، وقيل :**) الرضاع (**من غيرها**) ولو من حيوان حلال كنعجة ، لا حرام كخنزيرة ، ولكن يغلظ لها بالقول ، (**وتجبر بضرب بلا عدد ان لم يقبله**) ، اى أن يقبل غيرها (**حتى ترضعه**) ولو خرجت العصمة وقوله : (**ولو كانت بعصمته**) غاية لقوله : لا يلزم ، وقيل : يلزمها ارضاعه اذا كانت مع ابيه ولو قبل عن غيرها حتى يتم حولان كما ذكره ابن جعفر ، ولا تفصله قبل حولين الا ان رضى أبوه ولا يضر الصبى ، وقيل : يجب عليها ارضاعه ولو فارقته مـا كانت فى عصمته وان كانت ممن لا ترضع لشرفها فلا ارضاع عليها ان كان العرف كذلك ، والعرف كالشرط الا ان لم يقبل عن غيرها أو مات الأب أو أعسر ولم يكن للولد مال والا أرضعت أو استأجرت من ترضعه ان لم يكن له وارث ، أو كان ولا مال لـه .

(**والخلف فى غير الأم ان لم يقبل غيرها هل تجبر**) الضمير عائد لغير وأنث نظراً للمعنى كما ذكره فى قوله : ان لم يقبله نظراً للفظ (**أو لا**) ؟ قولان ، يعلمان من كتاب الحقوق عند الكلام على التنجية ، والصحيح الأول ، ولها الأجرة (**و**) أمه (**لها أجرة**) على رضاعه كأجرة مثلها (**ان طلبتها عند الزوج ولو كانت فى عصمته**) ولم تطلق (**أو لولدها**) ، اى أو عند ولدها ان

على الراجح ، ونفقة الرضيع حتى يفطم ، . . . .

كان له مال فليعطها الأجرة من ماله أو مال ولده (**على الراجح**) مقابله أنه لا أجرة لها ما دامت فى العصمة وأنه لا تدركها فى مال ولدها ، ويجوز أن يكون المعنى ولو كانت فى عصمته أو كان الارضاع لولدها على الراجح ، وبه قال الشافعى ، ومقابله أنه لا أجرة لها فى ارضاع ولدها ولو خرجت العصمة ، وقال ابن محبوب وابو حنيفة لا أجرة لها ما دامت زوجة أو معتدة نكاح ، وظاهر ابن جعفر أنه لا أجرة لها ما دامت زوجته وتجبر على ارضاع ولدها من غير أب شرعى ، وفى أجرتها فى ماله قولان ، وان استعرضته غيرها جاز .

(و) للأمّ (**نفقة الرضيع حتى يفطم**) زيادة على نفقتها فى نفسها فى العدة بقدر ما تمونه به ولو بأن تدهنه ، وقد قدّروا له درهمين ، ويأتى كلام فى ذلك ونفقته على الفقير بعد الفطام ثلث النفقة الكاملة ، وهى صاعان بكيل « جربة » ، الثمن قمح أو ذرة والباقى شعير فى كل شهر مع نصف صاع زيتاً وثلثى درهم لحماً أو سمكاً الى أن تتم له أربع سنين ، أو حتى يبلغ خمسة اشبار ، وقيل : أربعة اشبار ونصف فيكون له نصف هذه النفقة الكاملة ، وليس التحديد بالأشبار عندى بشىء لأن من الصبيان الطويل القليل الاكل وضده ، ثم رأيت ذلك لغيرى ، واذا بلغ خمس أو ست كملت ، وقيل : ان كان من سبعة فنصف نفقة أمه أو من خمسة فثلثها من عشرة الى اثنى عشرة فثلثها ، وللرضيع أوقية فى الشهر والحاضنة ثمن الأوقية فى الشهر .

وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبى ستة فى حاشيته على تفسير الشيخ هود : انه اذا بلغ ست سنين فله ثلثا النفقة حتى يبلغ ، وهـو قريب من قول بعض المشارقة انه اذا بلغ ستة اشبار فله ثلثاها الى البلوغ ، وقيل : اذا بلغ خمسة اشبار ونصف فثلثاها الى ان يبلغ ، وقيل : اذا بلغ

سبعة اشبار ولم يبلغ نقص من التامة قليلاً ، والذى اقول به أنه لا حد في نفقة الرضيع ولا الطفل ولا الزوجة ولا المطلقة ، بل ذلك بنظر العدول لاختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة ، ثم رايت العاصمى قال :

وكل راجع للافتراض موكل الى اجتهاد القاضى
بحسب الأوقات والأعيان والسعر والزمان والمكان

وكذا في المسكن والكسوة ، فمنهن الأكول وقليلة الأكل ، فلا يلزم الا ما تاكل على الصحيح ، وان كان الولد يتيماً ولى ذلك الحاكم والصلحاء معه ويسلم له نفقة شهر ويباع ماله بقدر ما يلزم ، وكذا في الدين ، ولا يبيع الشيء كله الا ان كان حيواناً أو متاعاً ، وقد قيل : على أبى الطفل ان أيسر ثلاثة دراهم ، وان توسط فدرهمان ونصف ، وان فقير فدرهمان ، وقيل : لها ما يرى الحاكم ، قلت : هو الصحيح ، وان كانت دراهم البلد زيفاً ونقاء وصحيحاً ومكسراً فلها الصحيحة النقاء ، وقيل : ما يعامل به ويراه الحاكم عدلاً وعليه لأولاده كسوة وفراش ودثار في البرد بنظر العدول ، وللمرضعة الأجرة بعددهم ، ومن ترضع ولدها من زوج أو مطلق وقام لها أو وارثه بما يلزم فلا ترضع غيره ، وان بأجر الا باذن ان فضل عنه لبنها ولو كان ابوه او قائمه أو وارث الأب غير منصف لها ، وان لم يكن للأب مال قيل لأم ولده : ادفعيه اليه أو اكتبى عليه ، والمريضة فيلزم ما يناسبها ، ففى بعض البلاد يفرض لها الزيت والحطب والملح واللحم مرة بعد مرة ، وحصير وسرير وزيت للاستصباح وكحل ودهن معتادين ، قيل : وحناء ومشط وخادم ، وان لم يقدر خدمت ما بطن ككنس وفرش

• • • • • • • • • • •

ولا نسج أو غزل عليها ولا حرير لها ، وقيل : لها ويْبتان ونصف فى الشهر الى ثلاث ويْبات ، والويبة اثنان وعشرون مـداً بمده ﷺ ، وفى المد الهاشمى المنسوب لهشام بن اسماعيل المخزومى ، وكان اميراً بالمدينة ، مد وثلثان بمد النبى ﷺ ، ولا يفرض مثل العسل والسمن والفاكهة ، ويفرض الخل لا السمن فى بلد لا يعترف فيه أكله ، وتدرك الغطاء والوسادة والفراش والسرير ان احتاجت اليه للعقارب والبراغيث والفئران وذلك من اول ، وقيل : لا تدرك الغطاء والوسادة والفراش حتى تطول المدة نحو سنة أو يكون صداقها قليلاً لأن ذلك مما تتجهز به من أهلها عادة ، وله الاستمتاع بذلك معه منها أو منه ويفرض فيها فى بعض البلاد الفحم والصابون والخليع والزيت والسمن كما ذكر أن ذلك يفرض فى فاس رطل ونصف من كل الا الفحم فنصف ، والدقيق ربعان ، ولا يفرض للبدو الزيت والصابون والموقد ، والفروض أربعة غنى ومتوسط ومقل ومعدم ، والقيام بالولد يسمى حضانة ، فالحضانة حفظ الولد فى نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده ، واختلفوا فى الحضانة هل هى حق للحاضن ؟ فتسقط اذا أسقطها كسائر الحقوق اذا أسقطها صاحبها ، وقيل : للمحضون فلا تسقط ان أسقطها ، قال العاصمى :

الحـق للحاضن فى الحضانة	وحـال هـذا القول مستبانة
بكونهـا يسقطهـا فتسقط	وقيل بالعكس فما ان تسقط

وقيل : حق لهما ، وقيل : لله سبحانه وتعالى فلا تسقط على القولين باسقاط الحاضن فعلى أنها حق للحاضن لا تجبر الأم للولد ، وعلى أنها حق للولد تجبر عليه لا العذر ، واختير انها حق لهما ، ويناسبه اطراد الفروع

الواردة عليهما ، وللحاضن اجرة الخدمة ولا اجرة على مجرد كونه عندها ، وقيل : لها النفقة وان زادت على الأجـرة ، وقيل : ان كانت الأم فقيرة فلها النفقة ، وان كانت موسرة فقولان أيضاً ، وان قعدت عن التزوج لغيرهم ككبَر فلها الأجرة ، وان كانت دون النفقة ، وان أرادت جدته لأمه حضانته على بيع داره وانفاقه منهـا وأرادت جدته لأبيه حضانته على أن تنفقه من مالها فتبقى لـه داره ، فقيل : هى أولى لبقاء ماله ، وقيل : جدته من قبل الأم أولى لأن الأم أولى ، وكذا احداهما مـع العمة بمال الصبى أو دونه ، والصبى خلف ضعيف لا يقوم بنفسه فالأنثى أولى به لأن فى طبعها الشفقة ، ويستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم ، وامـا الذكر فحاضنه بمجرد الولاية كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصى ومن يقدمه السلطان ، قال العاصمى :

وصرفهـا الى النسـاء اليَق ... لأنهن فى الأمـور اشفَق
وكونهن من ذوات الرَّحم ... شرطـاً لهن وذوات محرم

وحضانة الصبى الى الاثغار ، قال العاصمى :

وهى للاثغـار فى الذكور ... والاحتلام الحدّ فى المشهور

وحضانة الصبية الى دخول زوجها بها ، قال العاصمى :

وفى الانات للدخـول المنتهى ... والأم أولى ثم امـها بها

وهكـذا ،

. . . .

وان بعدت ثم الخالة ، قيل : ثم أم الأب ، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم العمة ، ثم ابنة الأخ ، ثم ابنة الأخت ، ثم الأخ ، ثم الوصى ثم العصبة ، واذا تعـدّد أهـل درجة بدىء بالأكبر سناً ، ويقدم الشقيق فالأبوى فالأمى ، فاذا استووا من كل وجـه اعتبر مزيد الشفقة ، قال العاصمى بعـد الشطر المتقـدم :

والأم اولى ثم أمها بهـا
فامهـا فخالة فأم الأب   ثم اب فـأم من لـه انتسب

يعنى أم الجـد ،

فالاخت فالعمـة فابنـة الأخ   فابنة اخت فأخ لم يرسخ
فالعصبات بعـد والوصى   احقّ والسنّ بهـا مرعى

وفى الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف ، قيـل : يقدّم ، وقيل : يؤخّر ، وقيل : يقدم على من بعد الجدة للأب ، وقيل : الأب اولى من الأم عند اثغار الذكور للتربية والتعليم ، وبقية النساء أولى من بقية الذكور وبنت الأخ أولى ، وقيل : بنت الأخت ، وقيل : سواء ، والله أعلم .

وشروط الحضانة : صحة الجسم ، والصيانة ، والحرز ، والعقل ، والبلوغ ، والديانة ، قال العاصمى :

وشروطها : الصحة والصيانة   والحـرز والتكليف والديانة

. . . .

لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه ، فكيف يقوم لغيره ؟ ولأن المرض قد ينتقل باذن الله تعالى كالجذام والبرص ، ومن لا يصون يخاف معه معرة تلحق الولد ، ومن ليس فى حرز يخاف معه الضر كمن فى طرف المنزل يخاف معه من سبع أو من يسرق الولد لثيابه أو لغيرها ، والمجنون والصبى يحتاجون لمن يقوم بهما ، فكيف يقومان بغيرهما ؟ والفاسق لا يؤمن على المحضون ، ومن شروط الحضانة : الخلو عن زوج ان كان الحاضن امرأة الا ان كان زوجها جداً للمحضون ، قال العاصمى :

وفى الاناث عدم الزوج عدا　　جد المحضون لـه زوج غدا

ولا حضانة للسفيهة ، لأنها لا تصون ، وهو الصحيح ، وقيل : لها ، قال ابن عرفة : نزلت بباجة فكتب قاضيها لقاضى الجماعة يومئذ بتونس ، وهو ابن عبد السلام ، فكتب : ان لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره الى السلطان أبى يحيى ابن السلطان أبى زكرياء ، فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضى المذكور ، فاجتمعوا وكان منهم ابن هارون قاضى الأنكحة بتونس ، فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس أن لا حضانة عليها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ، فرفع ذلك الى السلطان فأمر بفتوى ابن هارون وأمر قاضى الجماعة ان يكتب ذلك لقاضى باجة ، واذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت ، الا ان سقطت لتتزوج فلا تعود على المشهور ان زال ، قال العاصمى :

وما سقوطها لعذر قد بدا　　وارتفع العذر تعود ابدا

وهى على المشهور لا تعود ان　　كان سقوطها بتزويج قرن

. . . .

وذلك كالمرض والسفر وعدم اللبن ، فاذا صحت أو عاد اللبن أو رجعت من السفر عادت الحضانة ، ومثل أن تجب الحضانة وهى متزوجة ثم تفارق زوجها لأنها معذورة بخلاف ما اذا كانت غير متزوجة وقد وجبت الحضانة فتركتها للتزوج .

ومن ترك الحضانة بلا حادث سفر أو نحوه لم يجدها بعد ، وان سافر الولى الذى ينفق المـــال ستة بر ُد فصاعداً للاستطانة لا لتَجـْر أو نحوه فله أخذ الولد معه ، ولا حق للحاضنة الا ان سافرت وسكنت معه ، قيل : ولو كانت الحاضنة ، أما قال العاصمى :

وحيث بالمحضون سافر الولى	بقصـــد الاستطان والتنقـــل
فذلك مسقط لحق الحاضنة	الا اذا صـــارت هناك ساكنة

ولا يشترط عدم ركوب البحر ، قال الله تعالى : ﴿ هو الذى يسـَيـِّر ُكم فى البرّ والبحر ﴾ (١) ، وان تزوج رجل له ولد امرأة ّ لها ولد لم يجـــد أحدهما اخراج ولد الآخر عنه ان علم ذلك ، وكذا الأم أو الجدة اذا سكنت مع أحدهما لا يجد الآخر اخراجه ، وأما الأب فتجد منع مساكنته ، وقيـــل : ينظر هل فى مساكنته ضرر والمذهب منع مساكنة الأب والأم ان شاءت ، وقد روى عن مالك ايضا : ليس له أن يسكنها مع أبويه الا برضاها ، ولو كان معهما حال البنـــاء ، وكذا غيرهما كالأخت والعمة لمـــا على الزوجة من ضرر

---

(١) سورة يونس : ٢٢ .

اطلاعهم على أمرها ، وقيل : الوضيعة لا تمتنع من مساكنة ابويه الا لمضرة ، قال العاصمى :

ويمنع الزوجان من اخراج مَنْ   من حين الابتناء معهما سكَنْ
من ولـد او جـدة أو أم   وفى سواهم عكس ذاك الحكم

والعكس أن يكون الابتناء ولم يأت هو أو هى بولد أو أم أو جدة ثم أراد هو أو هى الاتيان بذلك ، فلا يجد ذلك من اراده .

(**ويجبر برد ولد الأم**) اى بقَصْره عليها فيشمل ما اذا خرج ولو باذنها عنهـا وطلبت رجوعه ، وما اذا لم يخرج وطلب الأب مثلا خروجه (**ان طلبت رضاعه ولو قبل غيرها**) ولو طلبته بأجرة ان كانت كأجرة المثل ، وقيل : ان وجد مرضعة بلا أجرة أو بأجرة أقل من الأجرة التى طلبت فمخيّر ، وان وجد من ترضعه عنده بلا أجرة فلا كلام لها ، وظاهر ما ذكره المصنف أن الرضاع حق للأم لا عليها ، وهو الصحيح عند بعض ، وقيل : على الزوجة أن ترضع ولدها وعلى أبيه مؤنتها لا اجرة ربابته وعليه الأكثر ، وانما هى للمطلقة ، وأنه ان فقيرا فنفقة وكسوة ، وان غنيا فذلك مع احضار من يربى لها ويقوم بصلاحه وعليها رضاعه .

وفى « أثر » : لزمها ارضاع ابنها الا ان مريضة أو غير ذات اللبن أو شريفة القدر فعلى الأب من يرضع ، وان أرضعت وقد طلقها فلها أجرتها بحسب ماله ، فان لم ترض بها دفع ولده لمن يرضعه ، وان لم يرض سواها

. . . .

أو أعسر او وجد باقل فهل له أخذه ؟ قولان ، وان مات أرضعت ولده من ماله ، وان لم يكن فمن مالها ، واذا ابت ارضاعه لم يلزم أباه أخذه حتى يجد مرضعا ، وان طلقت حاملا مرضعا فلها نفقة الحمل والرضاع فيما قيل ، وقيل : لا نفقة للحمل حتى تضع ، وان انفقت للحمل فتبيّن عدمه ردت ، وقيل : لا ، وقيل : ترد ان كان بحكم الحاكم ، وقيل : بالعكس ، قال العاصمى :

ومرضع ليس بذى مال على	والده ما يستحق جعلا
ومع طلاق أجرة الارضاع	الى تمام مدة الرضاع
وبعدها الذى يخصص به	حتى يرى سقوطه بموجبه
وان تكن مع ذاك ذات حَمْل	زيدت له نفقة بالعدل
وحيثما قد لزمته بالقضا	تؤْخذ وانفش فمنه تقتضى
وان يكن دفع بلا سلطان	ففى رجوعه به قولان
ومن له مال ففيه الفرض حق	وعن اب يسقط كل ما استحق

وان تراضى مع مطلقته على حَوْلَيْن وأن لا نتزوج فيهما فلها التزوُّج ، فاذا جلبت فلا أجرة لها ، ومعنى : وعلى الوارث مثل ذلك ، أن الأجرة على وارث الطفل ، وقيل : فى ماله لأنه الوارث وعليه الأكثر ان كان له ، والا فعلى وارثه ، وذلك فى الرضاع والنفقة على كل بقدر الارث ، وقيل : على الوارث العاصب فقط ، ولزم من وجب ذلك عليه أن يعلم كيفيته ، وان علم ونسى عذر ، وان ذكر بعد الفصال لم يلزمه الا ان حكم عليه قبل وندب له التخلص أو الاستحلال ، وكذا فى نفقة الزوجة وغيرها ، ولا تدهين ولا تمريخ ولا تكحيل على من استؤْجرت لرضاع ، الا ان شرط

وبإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه ، والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب ، . . . .

ذلك ، وان دفعته لأمتها فأرضعته الى انفطامه فلا اجرة لها ولا لأمتها لأنها متبرعة ، كذا قيل : والذى عندى ان لها الأجرة الا ما ينقص بارضاع الأمة ، وان كانت تحت زوج فأجرت نفسها او اذن لها فلا منع له ولا فسخ اجرة ، كذا قيل : له المنع والفسخ ان اجرت بلا اذنه .

ومن غاب عن مرضعة لولدها منه وطلبت عند الحاكم الربابة حكم لها بحساب لا في ماله ، ويستثنى حجته لقدومه ، وان مات احتجت على وارثه ، فان بيّن والا ادى ، وقيل : القول قول الوارث مع يمينه أنه ما يعلم لها حقاً من قبل ما تدّعى في مال الميت ، وان رفعت أم اليتيم الى الحاكم في الربابة فله ان لا يدخل فيها ، وان طلبت مطلقة كراء مسكن لأولاده فلها عليه لا ان كانوا معها في منزلها ، وقيل : ان تطلبه الى كراء سكناهم في منزلها ، وان وجد أرخص منه اكتراه .

(و) يجبر (**بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه**) وقيل : حتى يتم خمس سنين (**والأنثى حتى تنكح ولو بلغت ان لم تسترب**) تلك الأم في أن تعلم ولدها سواءاً أو يتعلمه منها أو تضره ، قال في « الديوان » : ان استغنى الولد كان عنده والا فعندها اذا أراده كل واحد لاستغناء الاثغار ، وقيل : اذا كانوا يأكلون ويرقدون بأنفسهم فعنده للتأديب والتعليم ، وقضى أبو بكر وعمر بالولد لها حتى يبلغ فيختار ، وقال بعض : الأم والجدة والخالة والعمة أحق به ما لم يستغن ، وقيل : هو أحق من

. . . .

الخالة والعمة ، وهو أحق ان تزوجت ولو لم يستغن ، والولى بمكانه ان مات ، ولا تكون الانثى اذا بلغت الا عند الأب ان كان حياً والا فالأم ان لم تسترب ، وان استريبت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة ولا تخرج بهم ولو فى وقت هى احق بهم من بلدهم لمعيشة الا فيما دون الحوزة ، وقيل : دون الأميال وللأعمام منعها من تحويلهم الى غير بلدهم ، وان مات أبواه فالجد اولى به ، وأم الأب اولى من أم الأم ، والاخوة من الأعمام ، وهم من الأخوال ، وقيل : أم الأم فالخالة فالعمة فالخال ، وان لم يكن له قريب فعند من يؤمن عليه وعلى ماله ولو بأجر من ماله ، وان لم يكن فمال الله ، وان صح له رَحم" فعند الأصلح الى أن يعقل الخيار وحده من سبع سنين ، والنظر اولى لاختلاف احوال الأطفال ، وقيل : اذا أمّن دخولا" وخروجا واكلا" وشرباً بنفسه ونوماً وحده وتطهيراً من نجس فقد عقل الخيار ، واذا استغنى ولد الذمية عنها فلأبيه الموحّد قطعاً ، ومالك الولد أولى من أبيه ، وحكَمَ ﷺ بالولد لأمّه ما لم تتزوج ، وذكر بعض أن الأب أولى بالذكّر اذا استغنى عنها ، والأم بالأنثى ، واذا بلغا اختارا ، واذا اخذت ولدها بالفريضة فلها خدمته ، وقيل : لأبيه ، وقيل : لا يستخدمانه الا ان كان مصلحة له ، وقيل : لأبيه اجباره عليها وضربه أدباً عليها لا مبرّحاً ، وان اخذته بالفريضة عدت خدمته منها ، وقيل يكون عنده نهارا للأب والتعليم وعندها ليلا .

وان تزوجت أم الطفلة من يتهم عليهم نزعت منها لا غير متهم ، وان اختارت الطفلة تارة اباها واخرى أمها فكلما اختارت واحدا ردت اليه ،

ومن وهب عبداً رضيعاً أو باعــه لزم أمــه إرضاعه إن لم يقبل غيرهـــا ، ويؤخذ بائع كواهب بذلك ، ولا كذلك فى الأنعام والبهـــائم .

وان اختار من لا يصلح فذلك دليل على انه لا يعرف الخيار ، واذا اختارت أن تكون مع امها وابوها أصلح اجبرت عليه وبالعكس ، وكذا ســائر القرابة ، ولو حيى ابوها ، وتختار من القرابة ان لم يحييا ، وقيل : لهــا الخيــار بين الأب وام الأم والخالة .

وروى ان بنت اخى أبى معروف تزوجت امهــا فاراد تفريقها من امها فنهاه أبو منصور ، فقال له : لتتركنّها عند امها أو لاقمّمَنّ بك كفــاراً كانوا هاهنا ، ومعنا قَمْعُ الكفار به أنه يؤدبه فيسمعون بتأديبه فيخافونه لظهــور شــدته فى العــدل ، وهــذا كقوله جــل وعلا ﴿ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ ﴾ (١) والمراد بالكفــار اهل الذمــة أو المنافقــون أو كل ذلك .

(**ومن وهب عبدا رضيعا او باعه**) أو اخرجه بوجه (**لزم أمه ارضاعه ان لم يقبل غيرها**) من ما مرّ (**ويؤخذ بائع كواهب**) ومخرج (**بذلك**) المذكور من ارضاع الأم لأن الأم ملك له لم يبعها ولم يخرجها من ملكه بهبة ولا بغيرها ، وان كانت معتقة لزمها ان لم يقبل غيرها (**و**) الأمر كذلك فى الآدمى (**لا كذلك فى الأنعام والبهائم**) لأنها تذبح وتؤكل فلم يلزم ذلك ،

---

(١) سورة الانفال : ٥٧ .

. . . .

ولو كانت البهيمة مما اختلف فيها بالتحليل والتحريم والكراهة ، لأن فيهـا قولاً في الجملة بأنها حلال او مكروه ، ولأن الآدمى قد يتعاسر بيعه فيبطأ فيموت جوعا ، وحرمته أعظم ، والبهيمة ان تعاسر وأبطأ لمن يقوم برضاعها أو يذبحها فماتت لم يكن تضييعا ، ويذبح ما لا يؤكل ولا يترك للضياعة .

باب

تعتد مطلقة حائض . . . .

باب

في العدّة

وهي العدة التي تكون فيها الخارجة عن زوْج معقولة عن التزوّج (**تعتد مطلّقة**) ولو بفداء أو طلاق ولي المفقود (**حائض**) أي كائنة ممن يحيض وخارجة بالتحريم أو باختيار نفسها أو بلعان أو بغير ذلك مما يسمى طلاقاً ، أو لا يسمى غير الموت ، قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر — رضي الله عنهم — : كل فرقة وقعت بغير فعل الزوج أو قائم مقامه فليست بطلاق ، وكذا طلاق الحاكم ليس بطلاق عندنا ، وأراد المصنف المطلقة المس بذكره مطلقاً أو بيَد في فرْج ، قيل : أو برؤية باطنها أو الخلوة الذي يمكن بها المس اذ لا عدة على المطلقة قبل ذلك اجماعاً ، وكذا التي فارقته قبل ذلك بوجه كفداء أو فسخ ، ولا عدّة بوطء بهيمة .

ثلاثة قروء ، وتعتـــد آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر وحــامل لوضـــع ،

. . . .

وتجب العـــدة فى حق المطلقة ولو كانت صغيرة لا يمكن ان تلد ، أو كان الزوج مقطوع الذكر والانثيين ، وذكر بعض أنه لا عدة فى الصـــغيرة والمقطوع المذكورين والصغير الذى لا يولد لمثله ، لأن العدة للاستبراء ، وبه قال الأبهـــرى ، وقيل : الحيضـــة الأولى مثلا للاستبراء ، والأخرتان للتبعيد ، وبه قال ابو بكر ابن العربى ، ورجح ابن يونس الأول ، وفى لزوم العـــدة بالزنى قولان ، الأصح اللزوم (**ثلاثة قروء**) أى حيض .

(**وتعتدُ آيسة كصغيرة ثلاثة أشهر**) أراد بالصغيرة من لم تبلغ كما هو المذهب ، وهو الذى يأتى قريباً ان شاء الله ، أو أراد من لم تبلغ الاياس ولو كانت كبيرة فصغرها نسبى ، وقد تقدم فى كلام المصنف ما حاصله ذلك ، ومشهور المذهب أن البالغة لا تعتد بالأشهر ولو لم ترَ الحيض ، وأنها تسمى حائضاً ولو لم تحض ، لقوله ﷺ : « مروا الحائض أن تختمر » (١) ، والاختمار يجب على البالغة ولو لم تحض ، ويأتى فى كلامه قريباً ان شاء الله التصريح بأن البالغة تعتد بالحيض ، وقيل : البالغة التى لم ترَ حيضاً لا تتزوج حتى ترى ثلاثة قروء أو تأيس أترابها ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل : سنة وتفوت الزوج بالثلاثة الأولى منها (**وحامل لوضع**) ولو أمة أو كتابية ، وان مات فى بطنها فلا تتزوج حتى تضعه ، وتنفق حتى تضعه ولو مات فى

---

(١) رواه ابو داود .

. . . .

بطنها لقوله تعالى : ﴿ وأولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن ﴾(١) ، وقوله تعالى ﴿ فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ (٢) ، كذا كنت اقول باجتهادى ، ثم رأيت الحطاب من المالكية ، قال : فان مات فى بطنها فلا تحل الا بخروجه ، وهو فى معنى ما ذكرته ، فلا تترك الصلاة ايضاً حتى تضعه ولو مات فى بطنها ، واذا حصل شك وريبة فى كونها حاملا ، فان كان سبب الريبة تأخير الحيض عن وقته تربصت تسعة اشهر استبراء ثم ثلاثة اشهر كالعدة ، فى قول بعض .

وان كان لمرض وارضاع انتظرت الاقراء والاياس على المشهور ، فاذا ايست اعتدت ثلاثة اشهر ، وقيل : تحل بمضى السنة ، وان كان بسبب الريبة حبس البطن فقال ابن الحاجب : والمرتابة بحبس البطن لا تنكح الا بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور ، وروى اربعة ، وروى سبعة ، فاذا مضت المدة تزوجت ولو بقيت الريبة ، وان زالت قبل المدة تزوجت أيضا ، وسواء فى ذلك كله فارقت الزوج بطلاق أو موت أو غير ذلك ، أو كان ذلك من زنى ، قال العاصمى :

وخمسة الأعوام اقصى الحمل وستة الأشهر فى الأقل

وهذا اذا كانت الريبة ، هل حركة بطنها بريح أو حمل أو نحو ذلك ؟ وأما ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا حتى تضع ، قال اللخمى : ان تحقق

(١) تقدم ذكرها .
(٢) سورة الطلاق : ٦ .

والمتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً لمغيب شمس الأخير ، وأبعد الأجلين إن كانت حامـــلاً ، . . . .

حملهـــا والشــك لطـــول المـــدة فلا تحـــل ابداً ، ذكر ذلك ميّارة ، وقال الشيخ اسماعيل وغيره من أصحابنا : اقصى مدة الحمل سنتان ، وكأنه اراد انه يلحق بالزوج الذى فارقته ما لم تتم سنتان ان لم يتحقق أنه منه بتحركه عنده ، فلو مضت السنتان وتحرّك بعدهما فهو ابن امّه ان لم تتزوج ، ولم يكن بحيث يلحق بالثـــانى ، وقيل : يلحق بالأول ما لم يحـــكم الحاكم بالطـــلاق .

(**والمتوفى عنهـــا**) ولو غير مدخول بها (**اربعـــة اشهر وعشرا لمغيب شمس**) اليـــوم (**الأخير**) ان كان الزوج ممن يمكن أن يلد ، وان كان طفلا لا يمكن منه ذلك ، أو قطع ذكره وانثياه فلا عدة لوفاته ، وقيل : للمقطوع عدة ، وان مات فى اثناء الشهر عملت بالهلال فى الثانى والثالث وكملته من الرابع ، وتلغى يومها ان مات بعد طلوع الفجر ، وقيل : تحسب من الوقت وهو الصحيح عندى ، وما ذكر من مغيب شمس الأخير هو مذهبنا ومذهب الجمهور ، فالمراد بالعشر الليالى وأيامها ، وقال الأوزاعى وبعض السلف : تنقضى بالليالى العشرة وتحل فى أول اليوم العاشر (**وأبعد الأجلَيْن**) أجل الوضع وأجل اربعة وعشر (**ان كانت**) هذه المتوفى عنها (**حاملا**) احتياطا عندنا ، وعند على وابن عباس ، وبه قال مالك عن ابن عباس ، وفيـــه جمع بين عموم آية الحوامل وآية الموت .

وقال فقهاء الأمصار مالك وغيره وأبو هريرة وأبو سلمة ابن عبد الرحمن

. . . .

وجمهور علماء الأمة : ان عدتها ان تضع حملها لعمـــوم : ﴿ وأولات الأحمـــال أجلهن أن يَضعن حَملهن ﴾ (١) وان كانت الآية فى الطلاق ، ولقول أم سلمة رضى الله عنها : ان سبيعة الأسْلَمية ولدت بعـــد وفاة زوجها بنصف شهر فجاءت رسول الله ﷺ فقال : « قد حللت فانكحى من شئت » ، وبه قال الفخر الرازى لأنه يعلم أن الرحم بريئة بالوضع فلا فائدة فى التأخير ، واذا تمت الأشهر وبقى الحمل فلا قائل انها تحل ، وعن الحسن وحماد شيخ سيبويه فى الحديث ، والأوزاعى : انها لا تحل الا بعد الطهر من النفاس ، ويرد هذه الرواية وأولات الأحمال الآية ، قال ابو عبيدة : العمـل على ما قال ابن عباس ، وهو المأخوذ به عندنا ، وهو قول الله سبحانه فى كتابه : ﴿ والذين يتوفون ﴾ (٢) الخ ، وأما قوله ﷺ لسبيعة فرخصة اى لأن ذلك عدتان مجتمعتان بصفتين فلا تخرج الا بيقين ، وهو آخر الأجلين ، ولأن فيه تخصيص عموم كل من الآيتين بخصوص الأخرى ، عملا بالدليلين ، وهو القاعدة ، فتقيد آية الحمل بغير الوفاة ، وآية الوفاة بوضع الحمل ، ولو زاد على أربعة وعشر ، واختلف النقل عن ابن مسعود ، فالأمَة المتوفى عنها حاملا ان وضعت قبل شهرين وخمسة أيام من يوم موت الزوج تتربص حتى يتم هذا العدد من يوم موته ، وان وضعت الكتابية قبل شهر وأربعة عشر من يوم موت زوجها تتربص حتى تتم هذا العدد من يوم موته ، وان لم تضعا وقد تمت أيامهما فحتى تضعا ، وقيل : ان وضعتا قبل تلك الأيام تمت عدتها ، ومن قال : عدتهما كالحرة ووضعتا قبل أربعة أشهر وعشر أتمتا هذا العدد من يوم موته ، وقيل : حلتا بالوضع .

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٤ .

واعتبر الأخير فى وضع ، والأمة المتوفى عنها نصف الحرة ، وإن طلقت فحيضتان طلاقان بجبر أو شهر ونصفه ، والكتابية ثلث حرة مسلمة ، وقيل : مثلها ، وديتها الثلث . . . . .

ولا نفقة للمتوفى عنها ولا كسوة ، وفى السكنى قولان ذكرتهما ببحث فى « هيمان الزاد الى دار المعاد » (و) ان تعدد الجنين فى بطن (**اعتبر الأخير فى وضع**) فلا تتم العدة الا بوضع الأخير ، فارقت زوجها بموت أو بغيره ، ولو اختلفوا كما يأتى هل تفوت الزوج بالأول أو بالأخير ؟ (**والأمة المتوفى عنها**) غير حامل (**نصف الحرة**) شهران وخمسة أيام ، وكذا السرية المتوفى عنها حملا على الأمة التى هى زوج ، وقيل : تستبرى السرية بحيضتين أو شهر ونصف ان كانت لا تحيض ، وان ورثها من تعتق به فأربعة وعشر .

(**وان طلقت**) أمة هى زوجة (**فـ**) عدتها (**حيضتان و**) لزوجها (**طلاق بجبر**) للحيضة الثانية والطلاق الثانى والا فمقتضى انها نصف الحرة ان تكون عدتها حيضة ونصف حيضة ، وأن يكون لزوجها طلاق ونصف ، الا ان الحيضة والطلاق لا يتجزئان (**أو**) عدتها (**شهر ونصفه**) اى نصف شهر آخر فذلك استخدام ، وقيل : هى كالحرة فى ذلك كله .

(**والكتابية ثلث حرة مسلمة**) فى الطلاق وعدته ، فتبين بتطليقة حتى تنكح آخر وتعتد بحيضة ان كانت تحيض ، والا فبشهر ، وفى عدة الوفاة فلها شهر واربعة عشر غير ثلث اليوم (**وقيل : مثلها**) وقيل : كل امرأة لا ترث زوجها فعدتها للوفاة ثلاثة قروء ان كانت تحيض وثلاثة أشهر ان كانت آيسة او صغيرة (**وديتها الثلث**) من دية المسلمة وهو نصف دية الكتابى

إتفاقا ، وطلاق الحرة وإن عبـد ثلاث ، والأمـة وإن من حـر طلاقان عندنا ، فإن الطلاق بالنسـاء وعليهن العدة .

ســواء" دية القتل ودية الجوارح ، فديتّة' يدها مثلا ثلث' ديتّة يد المسلمة ودية عقلها ثلث دية عقل المسلمة (**اتفاقا**) من اهل مذهبنا ، وقال بعض المالكية : ديتها ربع دية المسلم .

(**وطلاق الحرة وان من عبد ثلاث**) يعنى يطلق ويراجع ويطلق ويراجع ويطلق (**و**) طلاق (**الأمة وان من حر طلاقان**) يطلق ويراجع ويطلق (**عندنا**) وعند ابى حنيفة وابن مسعود وعلىّ (**فان الطلاق بالنساء**) اى معتبر بالنساء ، فلولا ان التطليقة لا تتجزأ لكان لها طلاق ونصف ، فطلاق الكتابية واحد على ما مرّ ، وان من موحد ، وذلك لأنه اثّر فى المرأة فهو من احكامها كالعدة .

وروى عن ابن عباس مرفوعاً الى النبى ﷺ : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » ولم يثبت فى الصحيح ، وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس ومالك والشافعى فلا تبين الأمة والكتابية الا بثلاث كالحرة المسلمة من مسلم حر ، واما من عبد فاثنتان ، وأما من مشرك فواحدة اعتبارا بمن الطلاق من جهته ، وقال عثمان البتى وغيره : يعتبر بالرق والشرك ، فطلاق الحرة من عبد تطليقتان كالأمة منه ، وطلاق الأمة من حر تطليقتان ، وطلاق الكتابية وان من موحّد واحدة ، وهو مروى عن ابن عمر ، وهو قول شاذ ، قال ابو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم بعد ذكر القولين : طلاق الحر الموحد ثلاثة ، وطلاق العبد اثنان ، وطلاق المشرك واحد ، (**وعليهن العدة**) باعتبارهن

وإن مــات زوج أمــة ثم عتقت دون شهرين وخمسة أيام اتمت لأربعة وعشر ببناء ، ومن طلقت رجعيا فحاضت أقل من ثلاث أو مكث أقل من ثلاثة أشهر ثم مات عنهــا انتقلت المتوفى عنهــا بلا بنــاء ، وإن طلقت أمــة وإن بائنــا ثم عتقت فى العــدة انتقلت به الحرة ، •

لا باعتبار الرجال ، قيل : اجماعا ، ووجه أنهم اجمعوا ان العدة ليست معتبرا فيها الرجال ، ولو قال بعض عدة الكتابية كالمسلمة لا تعتد عدة الحــرة لكون زوجها حرا ولا عكس . (**وان مات زوج امة ثم عتقت دون**) انسلاخ (**شهرين وخمسة ايام اتمت لأربعة وعشر ببناء**) كالحرة لصيرورتها حــرة قبل تمام العدة او معها ، وقيل : تتم لشهرين ، والخمسة فقط لأنه انما مات عنها حال كونها أمة ، وان بان بها حمل رجعت الى ابعد الأجلين ، او الى الوضع على ما مر .

(**ومن طلقت**) تطليقا (**رجعيا فحاضت اقل من**) حيضات (**ثلاث او مكث اقل من ثلاثة اشهر**) ان كانت لا تحيض (**ثم مات عنها**) أو مات مع تمام الثلاث أو الثلاثة لا بعد (**انتقلت لـ**) عدة ا (**لمتوفى عنها بلا بناء**) ولو كانت كتابية على القول بأنها لا تبين بواحدة فتستأنف عدة الحرة ان كانت أمة ، وعدة المشركة ان كانت مشركة ، لاختلاف عدة الوفاة وعدة غير الوفاة ، لأنه مات وهى فى حكمه لو شاء لراجعها فكانت زوجته حتى أنها ترثه ان لم تكن مشركة ولم يبين لأن ما سبق سابق على الوفاة فلم يعتد به ، وقيل : لا ترجع لعدة الوفاة لأنه مات حال كونها غير زوجة له ، كما لا ترجع لو طلقت بائنا ثم مات .

(**وان طلقت امة وان بائنا**) أو بانت بغير طلاق (**ثم عتقت بالعدة**) ولو مع تمامها لا بعد (**انتقلت به**) اى بالبناء (**لـ**) ــعدة (**لحرة**) لأن المبنى

وإن بلغت طفلة فيها اعتدت ثلاثة قروءٍ لا ببنــاءٍ ، وكــذا بالغة تحيض إن طلقت ثم آيست فيهــا فثلاثة أشهر بدونه ايضاً ، . . .

والمبنى عليه من جنس واحــد ، وان اسلمت كتابية قبل انسلاخ عدة الوفاة او الطلاق أو الفرقة بوجه انتقلت بالابناة لعدة الموحدة مطلقاً ، وان طلق زوجه الكتابية الطفلة أو البالغة فدخلت فى العدة بالشهر ثم حاضت قبــل التمام رجعت للعــدة بالحيضة ، فان أسلمت قبل تمام الحيضة رجعت لثلاثة قروء ببناء على تلك الحيضة ، ثم ان مات قبل تمام الثلاثة وقلنا طلاق الكتابية ثلاث رجعت لعدة الوفاة بلا بناء فتمتد اربعة اشهر وعشر ، وان بان بهــا حمل لم تحل حتى تضع حملهــا بعد أربعة أشهر وعشر ، وان وضعت قبلها اتمتها ، وقيل : تحل بالوضع ، وان وقع عتق بعد تمام لم ترجع للحرة لانقطاع العصمة ، وكذا لا رجوع لعدة الموحدة ان اسلمت بعد تمام .

(**وان بلغت طفلة فيها**) اى فى العدة (**اعتدت ثلاثــة قروء لا ببناء**) لاختلاف المبنى والمبنى عليــه ، وان لم تحض بعد بلوغ بنَتَت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبنى ، وان استدّت بالغة بالأشهر على قول فحاضت قبل خروج العدة استأنفت بالحيض كذلك ، وقيل : اذا حاضت من دخلت فى العدة بالأشهر بنت على ما مضى من الأشهر بالأيام وتلغى الحيض وتحسب بالأيام ، قال فى نوازل نفوسة : هو غير معمول به (**وكذا بالغة تحيض ان طلقت**) أو فارقت بوجــه غــير الموت (**ثم آيست فيهــا**) اى فى العــدة (**فـ**) ــلتعتدّ (**ثلاثة أشهر بدونه**) أى بدون البناء (**أيضاً**) لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وان بان حمل فى صغيرة او كبيرة رجعت لعدته ، وان مات فأبعد الأجليْن على ما مرّ .

وعدة أمة صغيرة إن طلقت شهر ونصف ، فإن أعتقت دونه أتمت ببناء ثلاثة ، وإن بلغت قبل مضيها جددت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه ، فان مات عنها دونها جددت من الموت عدة الوفاة ، فإن بان بها حمل تربصت أقصى الأجلين ، • • • • •

(**وعدّة أمة صغيرة ان طلقت**) أو فارقته بغير موت (**شهر ونصف**) كما يعلم مما مرّ ، ولكن أعاده ليبنى عليه قوله : (**فان عتقت دونه**) أى دون انسلاخ ذلك العدد أو ذلك المذكور وهو شهر ونصف (**أتمت ببناء**) اشهراً (**ثلاثة**) لاتحاد المبنى والمبنى عليه كما ذكره قبل ، ولكن أعاده ليبنى عليه قوله : (**وان بلغت قبل مضيها**) أى الأشهر الثلاثة التى شرعت فيها ببناء (**جدّدت من يوم البلوغ ثلاثة قروء بدونه**) أى بدون البناء لاختلاف المبنى والمبنى عليه ، وهذان انتقالان ، بخلاف ما مضى فانتقال واحد ، وان لم تحض بعد بلوغ بنت ، وقيل : تنتظر الأقراء حتى تأيس ثم تبنى ، واشار الى انتقال ثالث بقوله : (**فان مات عنها دون**) تمام (**ـها**) أى تمام الأقراء أو معها لا بعده (**جددت من الموت عدة الوفاة**) واشار الى انتقال رابع بقوله : (**فان بان بها حمل تربصت اقصى الأجلين**) أو تكتفى بالوضع على ما مر ، وان طلقت أمة صغيرة اعتدت شهراً ونصفاً كما مرّ ، فان بلغت قبل التمام رجعت لحيضتين ، وقيل : لا تنتظر لحيضتين ، فان عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض بناء على ما سبق منهن ، فان مات قبل تمام هذه الثلاث رجعت لعدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشراً ، فان بان بها حمل فحتى تضعه ، وان طلقت حرة بائناً انتقلت كذلك الا انها لا تنتقل للوفاة ، وكذا كل طلاق بائن لأمة أو كتابية لا تنتقل فيه لعدة الوفاة ، ومن ذلك أن تخرج بايلاء أو ظهار فتعتد عدة الطلاق بعد

وهل حـد الإياس خمسون سنة ، أو ستون وهو المختار ، أو سبعون أو خمســة وخمســون ؟ . . . .

خروجها على قول لزوم العدة لها فيكون الانتقال من عـدة الأشـهر لعدة الحيض ، ومن عدة الأمة أو الكتابية لعدة الحرة او المسلمة ، فيتصور ان تنتقل من العدة بالحيضة ان كانت كتابية الى العدة الشهر ، وذلك ان تدخل حـد الاياس قبل تمـام الحيضة ، فتستأنف بالشهر ، ثم ان مات مطلقها قبل تمامه رجعت لعدة الوفاة على القول بأن طلاقها ثلاث كمسلمة ، ثم ان بان حمل فأبعد الأجلين .

وكذا ان دخلت الأمة حد الاياس قبل تمام عـدة الطلاق بالحيضتين ، رجعت للعدة بالشهر والنصف ، فان مات رجعت من الشهر والنصف لنصف عدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ، وان عتقت قبل تمام حيضتين رجعت لثلاث حيض ببناء ، فان دخلت حد الاياس قبل تمام الثلاث رجعت لثلاثة أشهر ، فان مات رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ، وان كانت لا تحيض ولم تحض قط فاعتدت بالشهر والنصف فجاءها حيض رجعت لحيضتين ، فان دخلت الاياس قبل تمامها رجعت للشهر والنصف ، فان مات قبل تمامهما رجعت لعدة الوفاة ، فان بان حمل فأبعد الأجلين ، وان عتقت فى شيء من ذلك قبل تمامه رجعت لعدة الحرة .

(وهل حد الاياس خمسون سنة او ستون ، وهو المختار ، او سبعون) — بالباء الموحدة — أو تسعون بالمثناة متقدمة او اثنتان وستون ، **(او خمسة)** اثبتت التاء لتأويل السنة بالعام ، أو لجواز اثباتها اذا حذف المعدود المؤنث ، أو على لغة من يثبتها فى عدد المؤنث ويسقطها من عدد المذكر ، **(وخمسون)**

خلاف تقدم ، وجاز فيه أهل الجملة ، وإن اعتدت مطلقة حائض ثلاثة أشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد ، وحرمت إن مست ، . . . .

والمراد تمام هـذه الحدود لا الدخول فيها فقط بدليل قوله : وان جاوزت ستين الخ ؟ (**خلاف تقدم**) فى فن الحيض ، بعضه بتصريح وبعضه باجمال وتلويح ، اذ قال فيه وهو ستون سنة على المختار ا هـ ، وهو تصريح بقول الستين ، واشارة بقوله على المختار الى سائر الأقوال .

(**وجاز فيه اهل الجملة**) ولو نساء أو امراة واحدة مصدقة وذلك لصلاة وترك لحيض وجماع ونحو ذلك ، وأما من حيث الارث وخروج العصمة ونحو ذلك مما فيه خصام فلا بد من ثلاثة من اهل الجملة ، أو رجال ونساء ، وان طلق زوجته ثم طلقها أو زاد ثالثة ايضاً أو كان بعض التطليقات به وبعض بها وبعض بغيرها أو بها وبغيرها أو بغيرها بنت على ما مضى من العدة ، وقيل : تستأنف من الأخير ، وان راجعها استأنفت ولو لم يمسها بعد المراجعة ، وحرم عليه قصد الاضرار بمراجعه وطلاق ، وان لزمت امراة عدّات من رجال اعتدتهن الأولى فالأولى ، وصحّ ذلك ، ولو كان بعضهن بالأقراء وبعضهن بالأشهر ، وقيل : تجزى واحدة .

(**وان اعتدت مطلقة حائض ثلاثة اشهر ولم تتم فيها ثلاثة قروء فظنت ذلك يجزيها فتزوجت فسد**) تزوجها فتجددها بعد التمام ، (**وحرمت ان مست**) ، وان تمت ثلاثة قروء فيها جاز على قول من لم يشترط النية فى العدة ، لكن هذه نوت الا انها اخطات فى نيتها ، وكذا ان اعتدت فى الوفاة

وإن جاوزت ستين ثم رأت دماً كعادتها صامت وصلت ، وإن طلقت فاعتدت بالأقراء ويأتيها الدم باوقاتها بطل نكاحها أيضاً إن تزوجت بذلك ، وحرمت إن مست به ، • • • • • • •

بالأقراء حتى اتمتها ولم تتم اربعة وعشر ، او ان تمت جاز ، وحاضت قبل حد الاياس ودخلت فى حده قبل تمام الحيض عملت بالحيض حتى يتم حكمه استصحاباً للأصل ، كما تعمل بالحيض ، ولو ردفت بتيبس او صفرة او نحوها .

(**وان جاوزت ستين**) او خمساً وخمسين او خمسين او سبعين او غير ذلك من حد الاياس ، على الخلف فى حد الاياس ، (**ثم رات دماً كعادتها صامت وصلت**) ، وقيل : انه لا حد للحيض ولا تلغيه ولو بلغت اكثر من تسعين سنة ، فهى تترك له الصلاة والصوم ، وكل ما يترك له ، واما قوله تعالى : ﴿ واللائى يئسن من المحيض ﴾ (١) ، فمعناه اللائى لا ياتيهن الدم ، (**وان طلقت فاعتدت بالأقراء و**) هى (**ياتيها الدم باوقاتها**) ، أى بأوقات الأقراء كعادتها قبل الاياس (**بطل نكاحها ايضاً**) ، اذ لا حيض بعد اياس (**ان تزوجت بذلك**) المذكور من الاعتداد بالأقراء .

(**وحرمت ان مست به**) ولا سيما ان كان الدم يأتيها فى غير أوقات الأقراء ، وان لم تمس جددت بعد تمام الأشهر ، وان تمت الأشهر فى تلك الأقراء جاز على قول من لم يشترط النية للعدة ، الا ان هذه نوت واخطأت فى نيتها ، ومن وقت حيضها عشرة مثلاً وطلقت فحاضت ثلاثة مثلاً ثلاث

---

(١) سورة الطلاق : ٤ .

وإن افترقت من زوج فتربصت حتى انقضت عدتهـــا أو زادت عليها ولم تعقدهـــا بنية فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بهـــا لفرضها ، ورخص إذا انقضت ولو بدونهـــا ، . . . .

مرات أو رجعت فى المرة الثالثة الى وقتها الأول أو أكثر منه هو دون عشرة تزوجت لأن النزول بمرتين ، وان رأت الأول اقل من عادتها ، والثانى والثالث كعادتها أتمت للأول ما نقص وتزوجت ، وان نزل الثانى والثالث تزوجت ، وان نزل الثانى فقط زادت بعد الثالث ما نقص وتزوجت ، والمستحاضة تحسب ايام ترك الصلاة حيضاً ، فاذا تمت ثلاث حيض تزوجت ، ومن قال بالتمييز يأمرها ان تحسب ايام ترك الصلاة بتمييزها دم الحيض عن الاستحاضة ، وان لم تميز مكثت تسعة اشهر الحمل وثلاثة كما تمكث الآيســة ثلاثة وتزوجت ، ومن طلق احدى امرأتيه أو احدى نساء أو اثنتين منهنّ أو ثلاثة ولم يعلم عَيْنَ من طلق حتى مات اعتددن عدة الطلاق وعدة الوفاة ، كذا قيل ، قلت : بل يعتددن عدة الوفاة ، ومن طلّق مدبّرة للموت ومات ومات هو وسيدها ولم يعلم السابق أو ماتا معاً ، فالعدتان ايضاً عدة الحرة للطلاق وعدة الحرة للوفاة .

(**وان افترقت من زوج**) بطلاق أو موت أو غيرهما (**فتربصت حـــتى انقضت عدتها او زادت عليها ولم تعقدها بنية**) عملت بالفرقة أم لم تعمل (**فقيل : لا تتزوج حتى تعتد بها لـــ**) ـــأجل (**فرضها**) ، اى فرض العدة فلا تصح بلا نية ، وعلى هذا فلو نوَتْ عدة طلاق أو موت أو غيرهما فظهر أن الواقع خلاف ما نوت له العدة استأنفت ، واذا نوت من وسط العدة حسبت من حين نوت .

(**ورخص**) أن تتزوج (**اذا انقضت ولو بدونها**) أى بـــدون النية ،

ولا تصدق فى انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوما عند معتبر الأقراء بالحيض ، . . . .

وكذا لو نوت عدة الطلاق أو غيره فخرج خلاف ما نوت له ، وبهذا اقول لأن الاعتداد عبادة معقولة المعنى ، فانها استبراء للرحم وهو يوجد بمضى القدر ولو بلا نية فلا تشترط النية وما هى الا كغسل النجس تحصل به الطهارة ولو بلا نية ، ولأنها تفوت الزوج وينقطع التوارث بمضى القدر قطعاً ولو بلا نية ، وقيل : تستأنف ان لم يكن الشهود امناء وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، اذ قال : وان مات ولم تعلم الا بعد أربعة وعشر بالأمناء اجزتها ، وتتزوج ان وقتوا لها ما تتم فيه ، والا فمن حيث علمت ، وان كانوا غير امناء فمن حيث اخبروها ، وكذا ان طلقها ولم تعلم ثم علمت ، وقيل : تستأنف فى كل ذلك ا هـ .

والزوج اذا اخبرها بطلاق أو فرقة سوى الطلاق فان امينا فكالشهود الأمناء ، والا فكغيرهم ، وقيل : تستأنف ، واقتصر فى المستحاضة والمبتلاة على النية ترجيحاً لها فيهما ، والا ففيهما الخلاف السابق ، ((**ولا تصدق فى انقضائها بأقل من تسعة وعشرين يوماً عند معتبر الأقراء بالحَيْض**) — بفتح فاسكان — على المصدرية لا بكسر ففتح على الجمعية لحيضة ، بدليل قوله بعد : به وبالطهر ، أى مفسرها بالحيض ، فمتى تمت الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ولو لم يكن الا طهران ، ولا تنتظر الطهر بعد الثالثة ففى تسعة وعشرين طهران وثلاث حيض على أن اقل الطهر عشرة ، واقل الحيض ثلاثة ، وعلى الغاء الطهر الذى طلقت فيه ، ومن قال : اقل الحيض يومان صدقها فى ستة وعشرين ، ومن قال : يوم ، صدقها فى ثلاث وعشرين ، ومن قال : اقل الطهر ثلاثة كالحيض ، صدقها فى خمسة عشر ، ومن قال : أقله ثلاثة واقل الحيض يومان أو يوم فعلى حسابه ، والصحيح ما ذكر من

ولا تصــدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرهــا به وبالطهر معاً ، وهــو المختــار ، . . . .

أن أقله ثلاثة ، وأقل الطهر عشرة ، وما ذكر من تفســير الأقراء بالحيض هو مذهب أبى حنيفة وجماعة من الصحابة والتابعين ، وقال أحمد ومالك والشافعى انها الأطهار ، وقالت به جماعة من الصحابة والتابعين واختاره ابن المنذر ، فــلا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين ، على أنــه لا يحسب الطهر المطلقة هى فيه ، وانما تصدق فى ستة وثلاثين ان كان هؤلاء يعتبرون الطهر الذى طلقت فيــه .

(و) ان طلّقها آخر الطهر صدقت فى تسعة وثلاثين لا أقل كما (**لا تصدق بأقل من تسعة وثلاثين عند معتبرها**) ، أى الأقراء ، (**به**) ، أى بالحيض ، (**وبالطهر معاً**) باعتبار الطهر الذى طلقت فى أوله ، وان لم يعتبر صدقت فى تسعة وأربعين والتحقيق الغاء الطهر الذى وقع فيه الطلاق فى ذلك كله ، فمن قال : أقل الحيض يومان لم يصدقها فى أقل من ستة وثلاثين ، ومن قال : يوم لم يصدقها بأقل من ثلاثة وثلاثين ، ومن قال : أقل الطهر ثلاثة كالحيض لم يصدقها فى أقل من ثمانية عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض يومان لم يصدقها فى أقل من خمسة عشر يوماً ، ومن قال : أقله ثلاثة وأقل الحيض يوم لم يصدقها بأقل من اثنى عشر يوماً .

(و) مــا ذكر من اعتبار الأقراء بالحيض والطهر معاً (**هو المختار**) فى « الديوان » ناسباً له الى أصحابنا .

وتصــــدقَ ذات ارتجــاع إن قــالت : طَهُرْتُ أو حِضْتُ أو أسْقَطْتُ ، . . . .

(**وتصدق ذات ارتجاع ان قالت : طهرت او حضت او اسقطت**) او انا حامل أو تمت عدتى بلا يمين عليها هنا ولا فى مسائل تصديقها بتسعة وعشرين أو غيرها مما مرّ آنفاً ، ويحكم بقولها فى جواز التزوج بغــير الأول او للأول ، وفى الرجعة وفى النفقة والمتعة وجواز الجماع لزوجها ان لم يطلقها ، وغير ذلك من كل حكم يتغير بالحيض والنفاس والطهر ، وكونها فى العدة أو خارجة منها ما لم يتبين خلاف قولها ، فلو علم مدة حيضها وطهرها وزعمت انقضاء العدة قبل تمام ما علم لم يصدقها الا فيما يحتمل النقص من الطهر ، وان ارادت الأخذ بقول من اقوال الحيض وأباه هو وكان يترتب على ذلك أمر من انقضاء العدة أو عدمه أو جــواز جماع أو عدمه او نحو ذلك تحاكموا الى من يقضى بينهما ، هذا ما ظهر لى ، وقال الشافعى وبعض العمانيين : لزوجها يمين ، وكذلك يصدق البائن بلا يمين ، والرجعية ان انقضت عدتها مريد تزوجها ان لم يعلم خلاف قولها ، وذلك أمانة فى عنقها فلتتق الله .

وفى أثر المالكية : اذا أراد الرجعة فزعمت أن عدتها انقضت فالقول قولها مع يمينها ان أمكن ، وان قرب ما بين الطلاق والرجعة بحيث لا يمكن انقضاؤها فــله مراجعتها ، وان ادعت انقضاءها بسقط فالقول قولها بلا يمين ، وعليه العمل ، وقيل : بيمين ، ويؤخذ قولها بالسقط ولو بيوم أو يومين بعد الطلاق ، قال العاصمى :

وان يطلــق طلقة رجعية ثم أراد العــود للزوجية

وإن طلقت أقل من ثلاث فتربصت سنة أو أكثر ، فمات مطلقها ، فزعمت عدم انقضائها ورثته فى الحكم ، وورثها إن ماتت كذلك .

فالقول للزوجة واليمين على انقضاء عدة تبين
ثم له ارتجاعها حيث الكذب مستوضح من الزمان المقترب
وما ادعت من ذلك المطلقة بسقْطها فهى به مصدّقة

وقوله من ذلك أى من انقضاء العدة ، ومعنى قوله : تبين — بضم التاء — تفصلها اليمين عن الزوج أو عن العدة .

(**وان طلقت اقل من ثلاث فتربصت سنة او اكثر فمات مطلقها فزعمت عدم انقضائها**) المفعول الثانى محذوف ، أى زعمت العدم واقعاً أو عدّاه لواحد لتضمنه معنى ذكرت (**ورثته فى الحكم وورثها ان ماتت كذلك**) زاعماً عدم الانقضاء مستصحباً للأصل ، وان اقرّت بالانقضاء لم يرثها ان سمعها أو شهد باقرارها رجلان أو امرأتان ورجل ، وهنا بحث هو أنه تدعى انقضاء عدة فى ممكن ، لكنه قد اعتاد منها أن حيضها أو طهرها أكثر من ذلك ، وأنها لم تنزل لذلك فنقول : القول قولها فى الحكم فى دعوى النزول ، ولا تجزى مخالفة النساء لقولها اذا قلن : انك اقررت لنا بكذا ، لأن الاقرار مما يكون فيه الرجال شهود أو حدهم أو مع النساء .

. . . .

فائـــــدة

تتزين الرجعية لزوجها ولا تخرج من بيتها الا لـــا لا بد منه ، ولا تخرج البائن ولا تتزيّن بكحل أو سواك او خضاب الا لعذر ، ولا بغير ذلك ، ولا تؤاكله أو تشاربه ولا يتداخلان الا باذن ، ولا تتزيّن المتوفى عنها كذلك ، ولا تخرج الا لـــا بدّ منه ما لم تتم العدة ، وتلبس الثوب الأسود لأنه علامة للحزن ، وقيل : لا يجـــوز لها ولا الأدْكن وهـــو ما لونه فوق الحمرة دون السواد ان وجدت سواه ، ولا تلبس خاتماً ولا سواراً او خلخالاً ولو نحاساً ، ولا تدخل حماماً ولا تطلى جسدها بالنّورة ولا تتطيّب ولا تتبخر بالطيب ولا تمتشط بدهن مطيّب ولا بحنّاء ولا بكَتَم ولا بما يختمر فى رأسها كبيرة أو صغيرة حرة او أمـــة مسلمة أو مشركة اذا توفى زوجها الموحد ، وتجبر على ذلك ، ولزوجة المفقود اذا حكم بموته أن تتزين كما لهـــا قبل لأن موته لم يتحقق ، وقيل : لا ، وقيل : يجـــوز للمشركـــة ، ولا بأس بذلك للمطلقة رجعياً أو بائناً خلافاً للحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية البائن ، لأن زوجها هو المحامى لنفسه بخلاف الميت ، فـــلا محامى له عن نسبه وحرمته فى زوجته ، فمنعت زوجته عن ذلك ، وشرع عدم التزيّن ابعاداً عما تراد له المراة ، وظاهر هذه العلة منع السرية المتوفى عنها من الزينة .

وان احتاجت المتوفى عنها لاكتحال لمرض فى عينها جاز لها ليلاً وتمسحه نهاراً ، وامّا ما روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد رضى الله عنهما : « ان أم سلمة رضى الله عنها قالت : جاءت امراة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها ، فقال لها رســـول الله

. . . .

ﷺ : لا ثلاثاً ، ثم قال : انما هى أربعـــة أشهر وعشر » (١) ، فالظاهر عندى أن المراد منعها نهاراً لأنه وقت الرؤيـــة ، فمنع أن ترى متزينة ولو لم تقصد الزينة فيباح لها ليلاً للضرورة ، لأنـــه لا رؤية فيه ، ثم اطلعت على أن الموطا وغـــيره حديثاً عن أم سلمة فى تلك السائلة : اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ، والحمد لله .

وذكر النووى ان الأولى تركه ولو خشيت على بصرها ، فان فعلت مسحته نهاراً ، وذكر رواية بالمنع ولو خشيت ، ولذا منعه مالك مطلقاً ، وعنه يجـــوز ان خافت بما لا طيب فيه ، وبه قال الشافعى مقيداً بالليل ، واجازته طائفة ولو بطيب على ان النهى للتزين جمعاً بين الأدلة ، ولا يحل للمراة ترك الزينة حزناً على ميت غير زوجها الا ثلاث ليال كما فى الحديث ، وفيه دليل على انه لا يجوز لهـــا ترك الزينة حزناً للطلاق ونحوه ، وفى رواية : يجوز لها ذلك لموت أبيها سبعة أيام وعلى غيره ثلاثة ، ولو صحّت هـــذه الرواية لكان خصوص الأب خارجاً من العموم لكنه مرسل أو معضل .

---

(١) رواه ابن ماجه والدارقطنى .

فصــل

ندب لمتحــرج أن لا يأخــذ إرثه من مطلقــة حائض بعــد مضى تسعة وعشرين يومــا ، إلا إن ظهر ، ولا تحسب من عدتهــا حيضــة طلقت فيهــا ببدعــة ، . . . .

فصــل

(**ندب لمتحرج**) اى معالج لترك الذنب (**ان لا ياخذ ارثــه من مطلقة حائض بعد مضى تسعة وعشرين يوما**) عند معتبر الاقراء بالحيض ، او بعد مضى تسعة وثلاثين عند معتبرها به وبالطهر ، وهــو المختار عندنا على ما مرّ (**الا ان ظهر**) عــدم انقضاء العدة بقولهــا : انى لم اخرج من العدة او بنحو ذلك كمشاهدتها بصلاة وترك فلا يكره اخــذ ارثه ، واذا دخلت فى العدة فالأصل عدم خروجها منه الا بدليل ، فلا يحرم ارثها ما لم يكن دليــل (**ولا تحسب من عدتها حيضة طلقت فيها ببدعة**) مقصودة مثل أن يتعمــد طلاقها وهى حائض بعلمه او يتهاون بالطلاق فى الحيض فيطلق على مساواة موافقة الحيض وموافقة الطهر عنده ، او غير مقصودة كأن يجهل انــه يقبح

وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلت لغيره بمرور يديها من تحت قدمها من غسل ثالثة بماءٍ طاهر أو بتيمم بتراب كذلك إن عجزت عند الأكثر لم تضيع تطهراً حتى خرج وقت الصلاة ، •

الطلاق فى الحيض ، فاذا وافق الحيض او قصده وقع فى القبيح اذ لا عذر فى الجهل ، وكأن تقول : انى طاهر وهى كاذبة فيطلقها ولا تحسب منها دماً جاءها لأكل دواء او شربه ، قيل : لكن تترك به الصلاة وتأكل به رمضان ، وان شربته أو اكلته واتاها الدم به ثلاث مرات بانت من زوجها ، ولا تتزوج حتى تعتد ثلاثة قروء اخرى ، وقيل : تتزوج ، وان فتحت قرنها فانفجر منه الدم فى وقت تعطيه للحيض اعطت له وتحسب ذلك من عدتها ، واذا طلقها فى حيضة وكانت تحسب بالأطهار ابتدأت بالطهر ولفظة زالت ولفظة زال ولفظة حلت من قوله : (**وفاتت مطلقها وزال التوارث بينهما وحلّتْ لغيره**) متنازعان فى قوله : (**بمرور يديها من تحت قدمها**) أيمن وأيسر ، فالمراد بالقدم الجنس ، وان مرت يديها من تحت قدمها وفى بعض جسدها ما لم تغسله ولم تتيمم له حين يحل لها التيمم ادركه رجعتها (**من غسل**) ـها حيضة (**ثالثة**) ان كانت حرة ، ومن حيضة ثانية ان كانت أمة على ما مرّ (**بماء طاهر**) مباح لها (**او بتيمم بتراب**) طاهر مباح (**كذلك ان عجزت**) عن الماء لفقده أو لمرض او مانع ما (**عند الأكثر ان لم تضيع تطهراً**) بالماء أو التراب (**حتى خرج وقت الصلاة**) ومقابل قول الأكثر قول بعض : انها تفوت بافراغ الماء على رأسها كما يأتى ، وقول بعض : انها تفوت بتمام الأقراء ، وعلى الأكثر فان بقى قليل من قدمها او غيرها او اغتسلت بماء لا يجزى او خلطت الموضع الطاهر بالنجس بلا ازالة نجسه أو تيممت بلا عجز عن الماء أدرك مراجعتها

وبه جاء وطء وطلاق ، وعن ياسين : اختلفت مع أهل الجبل فى مطلقة حاضت حيضتين فحبست عنها ثالثة وقاربت إياسا قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة ، أو تايس فتعتد ثلاثة أشهر ، وقلت : تتربص تسعة ثم ثلاثة وتتزوج إن شاءت ، . . . .

وتوارثها ولم تحل لغيره ، وان اغتسلت أو تيممت بنجس أو مغصوب او مسروق ادرك ذلك ولم تحل لغيره ، وقيل : لا ، وان ضيعت تطهراً حتى خرج الوقت فاتت وزال التوارث وحلت لغيره فقول : ان لم تضيع شرط فى اشتراط مرور اليد من تحت القدم للفوت والزوال والحل .

(**وبه**) اى بالتضييع حتى خرج الوقت أو بخروجه مع تضييع (**جاز وطء وطلاق**) من زوج لزوجته التى تحته ، وحل له ان يطلقها مرة اخرى اذا طهرت من حيض آخر كما ياتى (**وعن ياسين : اختلفت مع اهل الجبل فى مطلقة حاضت حيضتين**) بعد الطلاق (**فحبست عنها**) حيضة (**ثالثة وقاربت اياسا ، قالوا : لا تتزوج حتى ترى الثالثة او تايس فتعتد**) بعد الاياس (**ثلاثة اشهر**) وهو المختار فى ظاهر عبارة « الديوان » ، لكن لم يذكر اعتداد ثلاثة الأشهر بعد الاياس ، ولا بد منه وهو مراد له ان شاء الله (**وقلت : تتربص**) اشهراً (**تسعة**) للحمل تقطع بهن شبهته (**ثم ثلاثة**) للحيض وهو عدة من لا تحيض لصغر او كبر ، وذلك سنة تعد فيها أيام الحيضتين كما نص عليه بعض ، وعبارة الأصل تدل على انها لا تعدّ فيها أيام الحيضتين ، وعليه فتبدأ حساب التسعة والثلاث من حين لم ياتها وقت اتيانه (**وتتزوج ان شاءت**) .

. . . .

وكذا الخـــلاف ان حاضت حيضتين وحبست الثالثة ولم تقارب الاياس ، وكذا ان حاضت حيضة واحدة واحتبست عنها الثانية والثالثة قاربت الاياس أو لم تقاربه كما نص عليه بعض ، وهو صريح نوازل نفوسة والشيخ ، بمقاربة ظاهر اطلاق « الديوان » فى عدم التقييد بالاياس ، وصريحه فى أن حكم مجىء حيضة واحتباس حيضتين كحكم مجىء اثنتين واحتباس ثالثة ، وان كانت تحيض قبل الطلاق او حاضت ولو مرة ولم تحض بعده فقيل : تكفيها ســـنة كذلك ، وقيل : لا حتى تتم لها ثلاثة قروء أو تأيس فتعتد ثلاثة اشهر ، والقول الأول انما يتأتى على مذهب من لم يشترط النية فى العدة لأنها لا تدرى أن الحيض لا يجىء لها بعد الطلاق ، فضلاً عن أن تنوى العدة بالسنة .

وفى بعض لقـّط اصحابنا ما نصه : ومطلقة حاضت حيضتين أو واحدة ولم تحض بعد ما حاضت قبل الطلاق تعتد سنة ا هـ ، وقد مرّ ذلك فى باب مراجعة الطلاق ، والجمهور على أن من حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعده ، أو حاضت قبله وبعده ولم تكمل بعده ثلاث حيضات ، أو لم تحض قبله وحاضت بعده دون ثلاث حيـَض أنها لا تخرج من العدة حتى تيأس من الحيض بدخول وقت الاياس ، فتعتد ثلاثة اشهر ، أو ترى ما يتم ثلاث حيض قبل الاياس .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما : اذا حاضت المرأة حين بلغت حيضة ثم طلقت ولم يرجع اليها الحيض وانتظرت شــهراً لا يأتيها اعتدت تسعة للحمل ، وثلاثة مكان ثلاث حيض ، ثم تتزوج ، وظاهره أن بقاءها شهراً بعد الطلاق غير حائضة امارة لها على أن الحيض لا يأتيها فتكتفى بالأمارة فتنوى العدة بالسنة بعد انسلاخ الشهر ، والظاهر على مذهب اشتراط النية أن

وفى حائضة ثلاثاً رأت طهر ثالثة ، قلت : تفوت بإفاضة الماء على رأسها ، وقالوا : لا حتى تجيز كما مر ، . . . . .

تنوى التسعة الأولى للحمل والثلاثة بعد للحيض ، ولا بد ، وان حاضت قبل الطلاق ولم تحض بعد لسبب فى ظاهر الأمر كارضاع ومرض فانها تنتظر ثلاثة الاقراء حتى يزول السبب ، فان زال ولم يأتها الحيض اتمت السنة من زواله ، وان آتاها عملت به ، وقيل : عدة المرضعة ثلاثة قروء ولو مكثت سنين ، وقيل : ان تأخر لمرض عملت بالسنة من وقت الطلاق ، وان كان من عادتها أن لا تحيض فى السنة الا مرة أو الا فى عشرة أشهر أو نحو ذلك أو فى الغالب لم يجز لها أن تعتد الا بالاقراء ، أو تعتد ثلاثة اشهر بعد الاياس ، واشترط المصنف مقاربة الاياس لأن الشيخ ياسين لا يرخص لها أن تعتد سنة ان لم تقارب الاياس ، كما لم يرخص أهل نفوسة لها لأنها فى مظان الحيض ، وقد صدر فى نوازل نفوسة بقول من قال : تمكث ذات الخمسين حتى تدخل ستين فتعتد ثلاثة اشهر وذلك نحو عشر سنين .

(**وفى حائضة**) حيضات (**ثلاثاً رأت طهر**) حيضة (**ثالثة**) ومثلها أمة رأت طهر حيضة ثانية (**قلت : تفوت**) زوجها (**باضافة الماء على راسها ، وقالوا : لا**) تفوت (**حتى تجيزه**) تحت قدميها (**كما مر**) فى هذا الفصل ، والمراد هنا وفيما مر أن لا يبقى شىء من جسدها ، وخص باطن القدم لأنه آخر المغسولات اذا رتبت فى الغسل ، فلو غسلت قدميها كلتيهما جميعاً وقد بقى شىء لم تغسله من بطنها أو فخذها ولو قليلاً او من غير ذلك من جسدها قل أو كثر كسرتها فراجعها قبل أن تغسله لأدركها تركته عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو خطأ ، وان تركته لتتيمم له راجعها ما لم تتيمم له ، ويجوز لزوجها أن ينزع عنها الماء أو يمسكها عن الغسل ليراجعها قبل الفراغ من

وفى معسر عليــه بنفقتها ، قلت : يقال له أنْفِقْ أو طَلِّقْ ، وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بـــل يجبر على النفقة ليتخلص إن شـــاء بـــه ،

الغسل ، وكذا التيمم ، ولا يختص ذلك بالطلاق ، فان الفداء كذلك ، لكن لا يراجعها فيـــه الا بأمرهـــا .

(**وفى معسَر**) بفتح السين (**عليه بنفقتها قلت : يقال له : انفق أو طلق ، وقالوا : لا يؤمر بالطلاق بل يجبر**) بالسياط (**على النفقة ليتخلص**) منهـــا (**ان شاء به**) اى بالطلاق بناء على انه لا يجبر على نفقة المطلقة هذه لأنه بالحـــكم والجبر فهو بائن ، والا فانه لا يتخلص منها بالطلاق غير البائن وهو الصحيح ، وقيل : انه يجبر عليها كنفقة الزوجـــة ، ويحتمله كلام المصنف على ان المراد ليتخلص بـــه اذا تمت العدة ، فانت سبب فى التخلص ، ومثل المعسر فى ذلك الملىء البخيل بالنفقة المـــانع لها ، وعلى القول الثانى يجبر بالسياط ان مات بالضرب فهو مسلم ، والقاتلون مسلمون ، لأن حلاّ لـــه ما فعل ، وفى هـــذا القول نقض الأصول ، وتكليف ما لا يطاق ، واباحة الدماء فى الانفاق ، والقول الأول أولى وهـــو قول الربيع ومحبوب ووائل ، ذكر ذلك ابو يعقوب يوسف بن ابراهيم ، قلت : ان كان عنده ولو قليل أجبر والا فلا ، وقيل : يقال لـــه : انفق ، وان طَلَّقْتَ استرحت أو تخلصت ، وقال عبد الله بن عبد العزيز النكارى والمخالفون : لا شىء عليه فليسترزق الله ، وهـــذا القول فى غير البخيل المـــانع ، وقيل : يقال له : انفق أو طلق ، والخلاف فى المذهب ، وكذا فى غيره .

وقالت المالكية : اذا عجز عن النفقة أو الكسوة أجّل له الحاكم شهرين أو ما يراه ، فان انقضى ولم يجد ما عجز عنه طلق القاضى عليـــه ، فهو

• • • • • • • • • • •

بالطلاق ليس من فعل الزوج حينئذ بل من فعل الحاكم ، وان طلّق الزوج فاحسن ، وذلك بعد ثبوت اعساره ، وان لم يثبت فهو مأمور باحد امرين ، اما بالنفقة والكسوة ، واما بالطلاق ، وسواء الأحرار والعبيد والمختلفون ، وان علمت فقره قبل العقد أمره بالانفاق أو الطلاق ، فان ابى طلق عليه بعد التلوم بشهرين مثلاً ، وقيل : يتلوم بشهر ، وقيل : بثلاثة أيام ، وان علم لها مال وظهر عناده سجنه السلطان ، ولا أجّل لذلك ، ولا يحال بينهما اذا كان التأجيل ، ولا نفقة لها فى الأجل ، ولا تطالبه بها بعد ، فان وجد فى خلال الأجل ما ينفق عليها بطل الأجل وبقيت زوجة ، وان أعسر بعد الدخول أو قبله أو بان ذلك بعده أو قبله فأرادت فراقه اجّل له الحاكم ثلاثة أيام أو جمعة ، وقيل شهراً ، وقيل : شهرين ، والراجح أن ذلك الى نظر الحاكم ، ويطلق الحاكم تطليقة واحدة رجعية ، فان أيسر فى عدتها فله رجعتها ، الا ان لم يوسر واما ان لم يدخل فلا عدة ولا رجعة ، قال العاصمى :

والزوج ان عجز عن انفاق ... لأجل شهرين ذو استحقاق
بعدهما الطلاق لا من فعله ... وعاجز عن كسوة كمثله

أى بل من فعل الحاكم ، قال :

ولاجتهاد الحاكم الآجال ... موكلة حيث لها استعمال
وذاك من بعد ثبوت ما يجب ... من عصمة له وحال من طلب

وزعموا انه ان طلبته بالصداق قبل الدخول فعجز عنه دون النفقة فانه

يؤجـل له سنتان ، وقيل : بنظر الحاكم ، وقيل : يتلوم له بعد تلوم ثم يفرق بينهما بطلقة ، ولها نصف الصداق ، وقيل : لا ، وللمراة منع نفسها من الدخول والسفر معه حتى يقضى لها صداقها ، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى ، وقيل : يؤجل له اثنا عشر يوماً ثم أحد وعشرون ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة ، وقيل : ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهران ، ولها أن تطالبه بحميل الوجه ، ولها سجنه لأن الصداق كسائر الديون ، قال العاصمى :

وواجد نفقة ومـا ابتنى وعـن صداق عجزه تبينا
تأجيله عامان وابن القـاسم يجعـل ذاك لاجتهاد الحـاكم

ومن غاب ولم يترك نفقتها فأرادت فراقه أجلت شهراً ، فاذا مضى خيرت فى البقاء ، وفى أن تطلق نفسها بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا حميلاً ولا أرسل اليها ولا رضيت بالمقام بلا نفقة ولا قام لها قائم بذلك ولا علمت لـه مالاً ، وقيل : يطلقها الحاكم بعد الأجل ويتلوم عليه فى الأجل فلو بعد أكثر من شهر ذهابـاً ورجوعاً أجل أكثر من شهر ، قال العاصمى :

وزوجـة الغائب حيث أمّلت فراق زوجها بشهر اجلت
وبانقضاء الاجل الطلاق مع يمينهـا وباختياره يقـع

وان عجز عن خادم وزوجته ممن تستحق الخادم لم تطلق عنه على المشهور المعمول به عندهم ، وقيل : تطلق ، قال العاصمى :

وهل تفوت حامل بوضع الأول أو بالآخر ، وبه حل النكاح ؟ قولان ،
وتفوت وتحل بإسقاط علقه أو مضغة ، وقيل : لا تحل إلا بمصور ،

• • • • • • • • • • •

ومن عن الاخدام عجزه ظهر　　فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر

(**وهل تفوت حامل**) مطلقها (**بوضع**) الولد (**الأول أو بـ**) ـوضع (**الآخر**) ان تعدد الجنين ، (**وبه**) ، اى بوضع الآخر ، لا بالأول (**حل النكاح**) اى التزوج قطعاً ؟ (**قولان**) ، الصحيح عند الآخر ، لأن العدة للاستبراء ، فما لم تضع الأخير فهى فى العدة لعدم استبرائها ، ولأن الأجنّة فى بطن واحد بمنزلة جنين واحد ، فوضع واحد دون آخر كوضع بعض الجنين الواحد ، فانه لو مات جنين فصار يقع بَضْعة بَضْعة لم تبين منه حتى يقع جميع أعضائه ، بل يطلق الحمل على الجنين والجنينيْن والأجنة ، وكذا صحح صاحب الأصل فى ظاهر العبارة ، وكذا فى مدوّنة المالكية ، وظاهر « الديوان » اختيار الأول .

(**وتفوت**) مطلقها (**وتحل**) لغيره (**باسقاط علقة أو مضغة**) لا ما دونها ، وقيل : بما لا يذوّبه الماء بأن يصب عليه سخيناً فى الكف ولو كان دَماً (**وقيل : لا تحل الا بمصوّر**) واما الفوات فتفوت بعلقة أو مضغة ، كذا قيل فى تقرير هذا القول من كلام صاحب الأصل ، ووُجّه بالاحتياط ، قلت : هذا الاحتياط قوى واضح ولكن الظاهر ان ذلك غير مراد ، بل المراد

وإن مـات فى بطن أمـه واستعصى عن الخروج وشرفت علىَ الهلاك فهل جـاز إدخال يد إليـه ، وإن من رجل أجنبى ، وإخراجـه منـه لضرورة أو° لا ؟ قولان .

انها لا تحل ولا تفوت الا بمصوَّر فاقتصر على ذكر عدم الحل لاستلزامه عدم الفوت فى الجملة ، كما أن عدم الفوت يستلزم عدم الحل ، ويدل لهذا قوله فى من الحيض : وهل تستحق اسم نفسـاء بسقط وتفوت وتحل بما لا يذوِّبه المـاء ، او بما فيه جارحة ، أو بتام الخلقة ؟ اقوال ا هـ .

واذا ولدت غير مصور فله ثلاثة قروء بعد او ثلاثة اشهر لذات الثلاث ، (**وان مات**) الجنين (**فى بطن امه واستعصى عن الخروج واشرفت عـلى الهلاك**) ، اى الموت ، (**فهل جـاز ادخال يد اليه وان من رَجل اجنبى واخراجـه منه لضرورة**) وهو الصحيح عنـدى ، (**او° لا ؟ قولان**) ، ثالثهما انه يجوز للمراة لا للرجل ، وقيل : لها ولمحرمها .

وفى « الديوان » : ان مات فى بطنها لم يجز قطعه فيـه قطعاً لئلا تموت ، ولا استعمال دواء لتسقطه خوف أن يكون فيه آخر ، وقيل : يجوز ذلك كله ، ولا يشق بطنها اذا ماتت لينزع منها الولد وهو حى ، وقيل : يجـوز ، وان تعسر ولم يحضرها الا الأجنبيون عصروها بثوب يخالفون بين اطرافه ويضعونه

(*) . . . .

فوق الحمل مما يلى الصـــدر ، ولا باس ان يباشرها محرمها لا عورتها ولو تموت ، وقيل : يباشر عورتها فيما لا بد منه عند عدم النساء ، وأجاز هـــذا بعض للأجنبى أيضاً والرحم قبله ، ولا تحرم بهذه المباشرة وتدخل القابلة يدها لتسوى الولد اذا عسر خروجـــه ، والى الوعاء لتخرجه اذا عسر ، وتدهن يدهـــا اذا أرادت ذلك .

باب

* * * * * * * * * *

باب

فى الطـــلاق

وهو حـــل العصمة المنعقدة بين الزوجين ، وان شئت فقل : حل عقدة التزويج ، وهو موافق لمدلول بعض افراده اللغوية ، لأنه لغة : حل الوثاق وغير ذلك ، اخذاً من الاطلاق وهو الارسال والترك ، وقيل : هــو صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوجة لزوجهـــا موجباً تكررها مرتين للحرة ومرة لذى رق ، وحرمته عليه قبل زوج ، وخرج برفع الحلية الطهارة ، وخرج بقوله : موجبـــاً تكررها الخ الاحرام بالحج أو بالعمرة أو الصلاة وخرج به الاعتكاف ونحو ذلك مما لا يجوز التمتع معه ، لكن ان تكرر ايقاع ذلك الفعل الذى لا يجـــوز معه لم يوجب حرمة ، وقوله : حرمته مفعول موجباً ، والطلاق لفظ جاهلى وَرَدَ الشرع بتقريره ، قال امـــام الحرمين : الطلاق اما حرام وهو البدعى ، ويقال له : طلاق بدعة ، وهو الموقع فى حيض أو فى طهر مس فيه ، أو َقعَ مرتين أو اكثر فى طهر واحد بلفظ واحد أو باكثر ، أو

فى اول كل طهر ، او فى اول الطهر الأول والثانى ، او الأول والثالث ، ففى كونه بدعياً محرمـاً خلاف صرح المصنف بانه جائز ، واما مكروه : وهو الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وجعل منه بعضهم الأقسام التى ذكرنا انهـا بدعية غير الواقـع فى الحيض ، واما واجب : وهو فى صور منها الشقاق اذا راى ذلك الحكمان فيما قيل ، قلت : ومنها طلاق ولى المفقود على ما مرّ ، ومنها ما يعلم مما مرّ فى هذا الكتاب العاشر ، واما مندوب : وهـو طلاق غير العفيفة ، واما جائز ، ونفى النووى هذا ، وَصوّرَهُ غيره بما اذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسـه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فقد صرح بعض بأن الطلاق فى هذه الصورة لا يكره ، وان شئت فقل : هو اما سنّى ويقال له : طلاق السنة ، وهو ما خالف البدعى فى تفسيره المذكور فيشمل تلك الاقسام كلها غير البدعى ، واما بدعى : ومرّ تعريفه ، وقـد عرف السنى بقوله : (**طلاق السنة**) تطليقة (**واحدة بطهر لم تمس فيه**) ومـا يخرج بكل قيد فهو بدعى ، وكلامه شامل لمـا اذا اقتصر على واحدة بطهر واحد لم يمس فيه ، ولمـا اذا طلق تطليقة واحدة بطهر لم يمس فيه ، ثم فعل ذلك فى الطهر الثانى ، أو الثالث ، او فيهما ، قال العاصمى :

من الطلاق الطلقة السنيه ان حصلت شروطها المرعية
وهى الوقوع حال طهر واحده من غير مس وارتداف زائده
من ذاك بائن ومنـه الرجعى ومـا عدا السنى فهو البدعى
منـه مملك ومنـه خلعى وذو الثلاث مطلقاً ورجعى

. . . .

قال : وفى الملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة فى المرتضى

والملك : هو الطلاق الذى تملك به امرها بلا فداء ، ولا يملك رجعتها ، ولا تصح الا بنكاح جديد ، وقيل : الطلاق البائن الذى تصح فيه الرجعة ولا يملك الزوج الرجعة ، وقال :

وبائن كل طلاق اوقعا قبل البناء كيف ما قد وقعا

اى وقع سنيا او بدعيا فى طهر او حيض ، قال ميارة :

كذا الذى يوقعه القاضى عدا طلاق من آلى ومعسر بدا

وكل من السنى والبدعى يقع كناية ويقع تصريحا ، قال العاصمى :

وينفذ الطلاق بالصريح وبالكناية على الصحيح

ويقع ايضا بما ليس كناية لكن قصد به الطلاق ، مثل : اسقنا ماء ، على المشهور ، وقيل : لا ، ويقع السنى والبدعى ايضا من سكران ومختلط ومريض ، قال العاصمى :

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والايمان
ومن مريض ان يكن من المرض مات فللزوجة الارث مفترض
ولم يكن بخلع او تخيير او مرض ليس من المجدور

فمن أراده اعتزلها فى طهر حتى تحيض ، ثم تطهر ثم يطلق واحـدة ؛

(**فمن أراده**) ، أى طلاق السنة ، (**اعتزلها فى طهر**) بأن لا يجامعها بذكره فى فرج ، ولا بدن ، ولا يمس فرجها بيده ولا بغيرها ، ولا ينظر باطن فرجها ولا ظاهره ، ولا يتلذذ بها ، وقيل : لا يخرج من طلاق السنة بغير الجماع فى الفرج كما فى « الديوان » مقتصراً عليه ، وهو قرب للقول بأن العـدة معقولة المعنى ، وانها لاستبراء الرحم ، وان قلت : ما هذا الطهر الذى يعتزلها فيه ، اهو بقية الطهر الذى عزم فيه أن يطلق ، او طهر تام كله ؟ قلت : الأولى أن يكون المراد ما كانت فيه من طهر سواء كانت فى اوله او وسطه أو آخره بمعنى انه لابد أن يعتزلها ولو بلحظة قبل أن تحيض ، بل المراد أن يتم لها اعتزال فى حيض كامل مع العزم قبله على الطلاق ، وقيل : يعتزلها طهراً تاماً قبل الحيضة ويحتمله كلام أبى زكرياء والمصنف وهو خلاف مبنى على أن القرء هو حيضة أو طهر ، أو طهر وحيضة معاً ، وهذا يناسبه أن يعتزلها طهرا تاما ثم حيضة بعده ، ومن قال : القرء حيضة ناسب أن يعتزلها حيضة لانها مثل الطهر والطلاق أنها يفعل بالسنة فى الطهر بعدها ، وكذا من قال : القرء الطهر ، وعلى كل حال لا تعتد الا من الطلاق (**حتى تحيض ، ثم تطهر ، ثم يطلق**) ها (**واحدة**) عقب اغتسال ، أو ما لم تحض كما سيأتى ذكره ، وما اشار اليه أبو زكرياء والمصنف من أنه يعتزلها فى الحيض ايضاً يدل على أن المراد عزل جماعها ولو فى غـير الفرج ، ومثله مسها باليد فى الفرج ، فيحمل قوله : اعتزلها فى طهر حتى تحيض ، الخ على عزل الجماع ، ولو فى غير الفرج ، أو باليد ، وعزل نظر فرجهـا ولو تبـادر أن الولد لا يكـون بذلك ، وذلك تقـوية واحتياط لجانب الطـلاق لعدتهم المأمور به وذلك أقرب الى القول بأن العدة غير معقـولة المعنى .

فان شـــاء اخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضها ، ثم إذا اغتسلت من اخرى طلقها ثالثة إن شاء ثم تحيض واحـــدة ، ثم تتزوج ، وبه تحـــل للأول ، وغير الحائض يعتزلها شهراً . . . . . .

(**فان شاء**) تطليقة (**اخرى طلقها اذا اغتسلت من حيضها**) حيضتها التى تلى طهر الطلاق عقب الاغتسال او ما لم تحض ، (**ثم اذا اغتسلت من**) حيضة (**اخرى طلقها**) تطليقة (**ثالثة**) عقب الغسل أو ما لم تحض (**ان شاء ، ثم تحيض واحدة ، ثم تتزوج**) رجلا ، (**وبه**) اى بتزوجها الرجل (**تحل للأول**) على ما مرّ فى تحليل المطلقة ثلاثاً ، وما ذكره هو مذهب بعضنا ومذهب ابى حنيفة ، وقال بعضنا ومالك : من شَرْط طلاق السنة أن لا يتبعها فى العدة طلاق آخر ، وهو الصحيح عندى ، وما ذكره ايضاً بناء على أن العدة تحسب من الطلاق الأول ، والصحيح أنها تحسب من الأخير ، وان طلق فى طهر واحد تطليقتين أو ثلاثاً فطلاق بدعة ، وان كانت أمَة اعتزلها فى طهر ثم فى حيض حتى تطهر فيطلقها واحدة عقب الغسل ، أو ما لم تحض فان شاء اخرى ، فاذا حاضت ثم طهرت طلقها عقب الغسل أو ما لم تحض تطليقة واحدة فلا تحل له حتى تتزوج غيره ، ومن قال : لها ثلاث تطليقات فحكمه عنده كحكم الحرة المذكورة ، وقيل : تعزل الحرة او الأمَة فى حيض فقط ، فاذا طهرت طلقها عقب الغسل او ما لم تحض كما يأتى .

(**وغير الحائض**) ممن يعتدون بالأشهر (**يعتزلها شهرا**) بحساب الأيام ثلاثين يوماً ان لم يبدأ من اول الشهر ، أو بظهور الهلال ان بدأ من أوله ، وهذا الشهر مثل الحيضة التى يعتزلها فيها ، ولا يشترط تقدم اعتزال عليه

ثم يطلقها بدخول آخر فإن شاء أخرى طلقها إذا انسلخ ثم أخرى لانسلاخ آخر ، وتنكح وقيل : تعزل فى حيض وتطلق بعد غسل ، وغير الحائض من أول شهر وقيل : بعد غسل ولو مضى من طهرها أو شهرها أيام بلا مس ،

كما قيل فى اعتزالها قبل الحيضة ، لانه لا قائل ان العدة اكثر من ثلاثة اشهر (**ثم يطلقها لدخول**) شهر (**آخر**) ، واجاز اوله او وسطه أو آخره على ما يأتى ، (**فان شاء**) تطليقة (**اخرى طلقها اذا انسلخ**) الشهر الذى طلقها فيه ، (**ثم**) ان شاء تطليقة (**اخرى**) ثالثة طلقها (**لانسلاخ**) شــهر (**آخر**) ، وجاز فى اوليهما او وسطيهما او آخريهما ايضا على ما يأتى ، وقيل : لا يكون طلاق سنة الا ان لم يكن فى العدة الا واحد ، وان كانت امة اعتزلها شهراً ثم طلقها اولا أو وسطا او آخرا ، وان شاء اخرى طلقها اول الشهر الثانى التالى لشهر الطلاق أو ما لم تتم منه خمسة عشر يوما ، واذا تمت بانت ، وان قيل : لها ثلاث تطليقات فهى كالحرة ، (**وتنكح**) بعد ذلك ، (**وقيل : تعزل**) الحائض التى اريد تطليقها (**فى حيض**) فقط بدون ان يلزم عزلها فى طهر قبله .

(**وتطلق بعد غسل**) ، اى عقبه ، او ما لم تحض (**وغير الحائض**) تطلق (**من اول شهر**) الى آخره متى شاء طلقها على ما يأتى قريباً ان شاء الله بدون عزلها فى شهر قبله ، لكن تطليقة واحدة قبل مس لا يطلقها تطليقة أخرى فى ذلك الشهر ، (**وقيل :**) تطلق الحائض (**بعد غسل**) وغير الحائض بعــد انسلاخ شهر اعتزالها (**ولو مضى من طهرها**) ان كانت ممن يحضن (**او شهرها**) ان كانت لا تحيض (**ايام بلا مس**) وتحسب ما مضى من تلك

الطهرة او من ذلك الشهر لوقوع الطلاق فيه من غير أن يتقدم فيه مس ، وقيل : لا تحسبه الا ان وقع الطلاق من أوله ، ولكن تحسب من الحيضة بعد ذلك الطهر أو من وقت طلاقها فى شهرها ان كانت لا تحيض ، (**وقيل : يجب باول طهر**) للحائض (**أو**) أول (**شهر**) ، ومعنى وجوب ذلك انه لا يكون طلاق السنة الا به ، وان طلقها أول شهر او بعد اوله او أول الطهر أو بعد أوله ولم يطلقها الأخرى الا بعد دخول الطهر الثالث او دخول الشهر الثالث جاز ، وفى كونه مطلقا للسنة قولان ، وان طلقها أول الطهر قبل الغسل لم يكن مطلقا للسنة عندهم ، واقول : انه مطلق للسنة ، وان طلق فى صفرة ونحوها فى وقت الحيض فطلاق بدعة وعصى ، وان طلق فى انتظار الصفرة ونحوها فكذلك لأنها فى حكم الحائض حتى أنها لا تصلى وقت الانتظار ، وقيل : ليس كذلك .

وفى « الديوان » : المستحاضة والمبتلاة اذا اراد طلاقهما تركهما حتى تحل لهما الصلاة فيطلقهما واحدة قبل أن يمسهما ، فيكون حكمهما كالحائض ا هـ ، وقيل : يتركهما فى وقتهما الذى تحل فيه الصلاة ثم فى الوقت الذى تصليان فيه ثم يطلقهما أول الوقت الذى تصليان فيه ، قال : والتى لم ترَ حيضا وقد بلغت لا يطلقها ان أراد السنة حتى تحيض ثم تطهر أو تأيَس ، وكذا الذى انقطع عنها ، وقيل : ان أبطأ عنها اعتزلها شهرا ثم طلقها ، وينتظر بمجنونة تحيض حتى تحيض ثم تطهر ، ويتركها حتى يخرج منها وقت الصلاة طلقها ، وكذا التى لا تشتغل بالغسل ، ولمشركة والأمة كالموحدة الحرة فى طلاق السنة ، ولكن المشركة تبين بواحدة على ما مرّ ، ومن أراد ان يطلّق على عبد او على موكله والمجعول طلاقها بيدها كمطلق زوجته ، قال العلماء : لن ينـدم من طلق للسنة ، ومن قال للتى تحيض : انت طالق للسنة ، فلا يقع عليها حتى تحيض ثم تطهر ثم تغتسل ،

وغير مدخول بها فى كل وقت غير حيض كحامـل ، وعصى مطلق فيـه ،

وقيل : وقع فى حينها ، وكذا ان قال : طلقتك للسنة ، وان قال : انت طالق للسنة تطليقتين او ثلاثة وقع ذلك فى حينها ، وقيل : كلما حاضت وطهرت وقـع طلاق حتى يتم ما قال ، وان قال : احسن الطلاق أو أعدله او خيره او افضله أو اجوده فكطلاق السنة ، وقيل : وقع طلاق واحد فى حينها ، وكذا ان قال : تطليقة حسنة أو عدلة ، وان انتظر حتى حاضت وطهرت ليطلق للسنة فقبّلها أو باشرها أو مسّ فرجها بيده او راى باطنها فطلقها فهو للسنة ، لا ان مسها فيما دون ، أو مضت ايام بعد طهر وغسل ولم يمس ولم يطلق ثم طلق ، وان مس فى حيض او بعد طهر وقبل غسل ثم اغتسـلت فطلقهـا فهـو للسـنة ، وان اغتسلت او تيممت بمنجـوس او حرام أو بغير مجزٍ فلا يطلق حتى تستأنف او يخرج وقت الصلاة ، ومن طلق فوافق انه طلقها عقب غسل فهو للسنة ولا يجوز تقدمه اولاً .

(و) يطلق (**غير مدخول بها فى كل وقت غير**) وقت (**حيض كـ حامل**) فانه يطلقها فى كل وقت ولو وقت الدم ، بناء على انه لا حيض مع حبل ، وهو الصحيح ، (**وعصى مطلّق فيه**) ، اى فى حيض عمدا ، عصيانا يحتمل ان يكون عند الله صغيرا ، وأن يكون كبيرا ، ومن قالوا بجواز ظهـور الصغائر يقولون انه صغيرة ، قيل : ان طلق بعد طهر وقبل غسل او فى انتظار ان علم وان عتقت أو بلغت او افاقت فى حيض فاختارت نفسها عصت على القـول بأن الخيار طلاق ، وكذا كل من له خيار على معيب ، وكذا الفـداء على قول انه طلاق ، ومن قال : اذا كان كذا فانت طالق كطلوع

الشمس وقدوم فلان وموته وفعل كذا فكان فى حيض فليس كمطلق فى حيض ، وكذا ان ظاهر أو آلى فبانت فيه أو لاعنها فيه أو حرمت فيه بفعل غيرهما او حنث فيه بلا قصد اليه ، وان علق الطلاق الى شىء لنفسه او لامرأته ففعل الشىء احدهما او حرمت بفعلهما او احدهما عصى من تعمّد ذلك فيه ، وان علق الطلاق الى الحيض عصى فى حينه وعند وقوعه فيه ، والنفاس وانتظاره كالحيض وانتظاره ، والطلاق بعد الطهر منه ، وقبل الغسل كالطلاق بعد الطهر من الحيض وقبل الغسل .

ومن امره غيره ان يطلق زوجة ذلك الغير فطلق فى حيض او قبل أن يسأل عن حالها فطلق فوافق حيضا او نفاسا عصى ، وعصيانه فى علمه بحيضها او نفاسها اشد ، وكذا الزوج ، وذلك على صحة تطليق الرجل زوجة غيره اذا امره ، وقد مرّ جوازه فى باب الامارة اذ قال : ولزمه عقد مامور ومستخلف الخ ، وكذا اذا رهنه او وهبه أو باعه فى صحة ذلك وفى وقوعه ان أوقعه خلاف .

(**فان تاب راجع**) فى الحيضة التى طلق فيها مبادرا لئلا تتم الحيضة أن يراجعها ، لأن هذه المراجعة توبة فلا يتوان بها ، وان توانى حتى أتمت الحيضة راجعها بعدها ، وكذا ان لم يراجعها حتى جاءت الحيضة الأخرى (**وطلق للسنة**) بأن يمسكها ويعتزلها حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر فيطلق ، وان راجعها بعد تمام الحيضة اعتزلها حتى تحيض فتطهر فيطلق ، وكذا ان راجعها بعد الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض فتطهر ، او راجعها فى الحيضة الأخرى يراجعها ويعتزلها حتى تطهر وتحيض وتطهر ، هذا تصريح بأن الطلاق فى الحيض ماض وهو الصحيح ، ومذهب

. . . .

الجمهور ، لقوله ﷺ لعمر لما طلق ابنة زوجته فى الحيض : « مُرْهُ أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسك وان شاء طلق » (١) قبل ان يمس والرجعة فرع الطلاق فلا تكون الا بعده ، وزعم بعض أنه غير واقع لقوله ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردّ » (٢) ، وان امره بردها يشعر بعدم نفوذه ووقوعه ، وقيل : يراجعها فاذا طهرت من تلك الحيضة التى طلق فيها طلقها ، وبه قال ابو حنيفة والصحيح الأول وبه قلنا نحن ومالك والشافعى ، والحديث حجة ، وعلى كلا القولين يراجعها فى الحيضة التى طلق فيها تداركاً لاصلاح ما افسد ، وحجة الثانى رواية يونس بن حبيب شيخ سيبويه وابن جبير وابن سيرين عن ابن عمر ان الحديث مره أن يراجعها فاذا طهرت طلقها ان شاء وهى رواية ضعيفة .

ووجه بعضهم الأول بأنه لو طلق فى الطهر التالى لحيضة الطلاق لم تكن عدة عليها لأنه كالمطلق قبل الدخول فلابدّ من زمان يصحّ فيه الوطء ، وكلام المصنف يحتمل القولين لأنه قد طلق للسنة ، وقد قدم هذا فى طلاق السنة انه يعتزلها فى طهر حتى تحيض ثم تطهر ثم يطلق فى قول ، وانه يعتزلها فى حيض ، وتطلق بعد غسل فى قول ، واحتمال القول لأول هنا ارجح لانه الراجح عنده فيما تقدم ، ولأن هذا لم يعتزلها فى حيض فلا يحسن الحمل على الثانى الا على الغاء وطئه فيه ، وهو تكلف ، وعن ابى حنيفة انه يراجعها اذا طهرت من تلك الحيضة ، والزمه بعض أن يكون كالمطلق قبل الدخول ، واعلم أن مراجعتها واجبة لأن الأمر عند التجرد للوجوب ، ويجبر

---

(١) رواه النسائى وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

* * * * * * * * * * *

عليها وبه قال مالك ، قال ميارة : اذا طلق فى الحيض وامتنع من الرجعة حكم عليه الحاكم بالرجعة ، وصحت رجعته ، ويجوز عند المحققين له الوطء بذلك ، قال ابن الحاجب : فان ابى اجبره الحاكم بالادب ، وان ابى ارتجع عليـه الحاكم وله وطئها بذلك على الأصح ، ولا يتوارثان بعد مدة العدة ا هـ ؛ قال العاصمى :

ومـوقـع الرجعى دون طهـر يمنـع مع رجـوعه بالقهـر

يعنى : يقهر على رجعتها ما بقى من عدتها شىء ، وقال اشهب : ما لم تطهر من الثالثة ، قيل : نهى عنه لئلا تطول العدة ، وقال احمد والشافعى وابو حنيفة والثورى : انها مندوب اليها وذلك الأمر للندب ، والجمهور عليه ، وفى رواية عن احمد انها واجبة ، وصححه بعض الحنفية للأمر ، ولأن الطلاق لـما حرم فى الحيض وجب استدامة النكاح فيه ، وعندنا تجب بلا اجبار ، وان لم يراجع حتى طهرت لم يؤمر بمراجعتها ، وقيل : يؤمر ، وان طلق فى طهر مسها فيه لم يؤمر على الصحيح ، وقيل : يؤمر وعليه جمهـور غيرنا ، وقالوا : يجبر ، والرواية التى ذكرتهـا اولا فيها زيادة على رواية يونس ، الزيادة مقبولة عن الثقة ، ولاسيما اذا كان حافظا ، وحكمة الامساك بعد الرجعة حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليكون تطليقها وهى تعلم عدتها بحمـل او حيض وهو يعلم بحمل وغير جاهل بما يصنع ، وقد يرغب فيمسك للحمل ، ولئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق الذى يجدد فانها شرعت لايواء المراة لا لتطلق ، واذا طال مقامه معها فلا يجامعها فيذهب سبب طلاقه الواقع فيمسكها ، ولأن الطهر التالى لحيض الطلاق ، وذلك الحيض كقرء واحد ، فلو طلقها فيه ايضا لكان كمطلق فى الحيض ، وقد صحح الشافعية منـع الطـلاق فى ذلك الطهر التالى ، وعن احمـد والمالكية استحباب التأخـير

وصح نكاح وارتجاع ولو فى حيض أو نفاس ، وعصى مطلق أكثر من واحـــدة ، . . . .

لا ايجـــابه ، لأن المنع للحيض ، وقد طهرت ، وفى رواية : مره ان يراجعها ، فاذا طهرت مسها حتى اذا طهرت اخرى ، فان شـاء طلقها ، وان شـــاء امسكها ، وهى تؤيد المنع لأنه امره بامسـاكها ، فكيف يبيح له ان يطلقها ؟ وقد ثبت النهى عن الطــلاق فى طهـــر جامع فيـــه ، وصرّح جمهور غيرنا بأن الطلاق فى طهر جامع فيه حرام ، ويجبر على الرجعة او لا ؟ قولان .

كما اذا طلقها فى الحيض والطهر الذى يجوز فيه الطلاق انقطاع الدم او التطهر بالغسل ، وصححه بعض لرواية : فاذا اغتسلت من حيضتها الاخرى ، وهو مذهبنا .

واذا طلق فى الحيض جهلا او لعدم علمه بانها حائض ، او لقولها : انى غير حائض فالحكم غير ما تقدم فى كلامى ، وكلام المصنف ، من المراجعة والامساك حتى تحيض وتطهر وغير ذلك مما ذكرناه .

(**وصحّ نكاح وارتجاع ولو فى حيض او نفس**) او انتظار ، ويؤخر المس الى الطهر ، وذلك بأن يطلقها فى نفاس فيراجعها او يطلقها حاملا فيزوجها غيره ، او هو فى النفاس فيجوز وطئها فى غير الفرج ، وكذا الحائض المراجعة او المتزوجة (**وعصى مطاق اكثر من**) تطليقة (**واحدة**) بمرة بكلمة او كلمتين ، او بكلمتين او كلمات ، ولو قبل المس ، لمخالفة السنّة ، ولو قلنا بأنه لا تلزمه الا واحدة قبل المس لأن السنة أن يطلقها واحدة ، كما

ان السنة فى الممسوسة أن يطلقها واحدة ، وقيل : لا معصية الا فى طلاق الثلاث بمرة بكلمة أو كلمتين ، وقال أبو العباس احمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم : عصى من طلق ثلاثاً بكلمة ، زوجاً أو غيره ، وكذا الأمر ، لا من طلق تطليقتين أو ثلاثاً واحـدة بعد واحدة ، لكن لم يطلق للسنة ، وكذا ان طلق بعد المس لا يعص ، ولكن لم يطلق للسنة ، ولا يعص من رد أمر الطلاق ثلاثاً بيد غيره ، أى ان لم يقل طلق بمرة ، وقيل : ان الطلاق مرتين مكروه ، وعصى بالثلاث بمرة لقولـه تعالى : ﴿ لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾ (١) ، والذهب فيمن طلق ولم ينو واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثاً أنه يحكم عليـه بواحدة حملاً للفظ على ادنى ما يصـدق عليه ، ولأن الواحدة هى المحققة ، وكذا قـال بعض قومنا ، وقال بعض قومنا : يحكم عليـه بالثلاث احتياطاً ، وحملاً للفظ على اعلى ما يصدق عليـه ، قال العاصمى :

وموقـع الطلاق دون نيّة فطلقة يفـارق الزوجيّة
والا الأظهر لا سـواه

يعنى ان الأظهر أنه تلزمه واحـدة وهى رجعية عندنا ، وعند شيخ العاصمى ابن لب ، وقال بعض : (**ولزمه ما طلق ان سبق مس**) ولو بكلمة ، وقيل : لا يلزم من الطلاق بكلمة الا طلاق واحـد ، فلو قال : أنت طالقة تطليقتين ، أو طلق ثلاثاً فواحدة ، كما لو قال على الميت : الله أكبر أربع مرات لم يجزه حتى يكبّر كل تكبيرة بتصريح ، وهو قول اهل الظاهر وجماعة

---

(١) سورة الطلاق : ١ .

وقيل : مطلقا إنْ طلّق بكلمـة ، . . . .

محتجين بقوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم ذكر الثالثة ، والمطلق بلفظ الثلاث أو بلفظ تطليقتين أو اثنتين مطلّق مرة واحـدة ، وبما فى الصحيحين (١) من ابن عباس : أن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنين من خلافة عمر واحد ، وبمـا روى عنـه أن رُكانة طلّق امرأته ثلاثاً فى مجلس بلفظ واحد ، فقال ﷺ : راجعها انما ملكت تطليقة ، والجمهور على ما قال المصنف ، ويؤيده ان حديث ابن عباس الأول رواه طاوس فقط ، وروى غـيره كسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم عنه أنه يلزم ما طلق ، وأن الحديث الثانى عنه وَهْم من راويه وهـو ابن اسحاق من عكرمـة عن ابن عباس ، والذى رواه الثقات أن ركانة طلّق البتـة لا ثلاثاً ، والمطلق ثلاثاً بلفظ أو بألفاظ بمرة مطلق لغير السنّة عندنا ، وعند مالك ، وقال الشافعى : للسنة ، لأن العجلانى طلّق ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة فأقرّه ، وأجيب بأن الفرقة قد وقعت باللعان فلم يتصف بسنة ولا بدعة ، وقد يبحث بأنه لو كان غير جائز لنهاه عنه .

(**وقيل :**) لزم ما طلق (**مطلقا**) سبق مس أولاً (**ان طلق بكلمة**) وبهذا كنت أقول برأيى حتى اطلعت عليه قولاً لبعض العلماء ، فالحمد لله ، وهو قول الحسن ، وقال ابن عباس : ان طلقها ثلاثاً أو اثنين فى مكان واحد لزمه ما طلق ولو واحدة بعد واحـدة ، وان طلق بغير كلمة ولم يسبق مس لم يكن الا واحدة ، مثل أن يقول : انت طالق ، انت طالق ، أو انت طالق

---

(١) البخارى ومسلم .

وبانت غير مدخول بها للأولى تعددت وإن تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين ،
وبانت بواحدة إن طلقها اثنتين وكانت عنده إن تزوجها بعد واحـــدة ؛

انت طالق انت طالق كما قال (**وبانت غير**) حال على أن فى بانت ضميراً او فاعل على أن لا ضمير فيه ، وعلى هـــذا فانما انّث غـــير بالنظر للمعنى (**مدخول بها للأولى ان تعددت**) بكلمتين او كلمات لا بكلمة .

(**وان تزوجها بعد كانت عنده بتطليقتين**) وان تزوجها بعدمـــا تزوجت غيره كان عنده بثلاث عند من قال : ان الزوج يهـــدم الثلاث وما دونهـــا ، وبتطليقتين عند من قال : لا يهدم الا الثلاث (**وبانت بواحدة ان طلقها اثنتين**) او ثلاثاً بكلمة واحدة او اكثر ان تزوجها بعد الطلاق الأول ، وطلق قبل مس ، (**وكانت عنده ان تزوجها**) مرة ثالثة (**بعد واحدة**) وقـــد علمت الخلاف فى لزوم ما طلق بكلمة ، ولا يعصى عند أبى زكرياء المطلق ثلاثاً قبل المس ، لأنها واحد ، وعصى ان طلق قبله ثلاثاً بكلمة على القول بلزوم ما طلق بكلمة ، وان طلق قبله اثنتين لا بكلمة لم يعص ، وان طلق بكلمة لم يعص عند من قال : لا يلزم الا واحدة ، واختلف من قال : تلزمان ، وعصى من طلق الأمة تطليقتين عند من قـــال : تبين بهما ، لا عند من قـــال : تبين بالثلاث ، ولا يعصى مطلق المشركة اثنين أو ثلاثا عند من قال : تبين بواحدة ، وعصى عند من قـــال : تبين بالثلاث .

ولا تطلق غائبة ، حتى يعلم أنهـا فى وقت جائز فيـه طلاقها ، وقيل : يكتب إليهـا إذا جاءك كتابى هـذا ثم حضت ثم طهرت فأنت طالق ، ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فأنت طالق ، . . . .

(**ولا تطلق غائبة**) اى لا يطلقها زوجها ولا نائبه (**حتى يعلم انها فى وقت جائز فيه طلاقها**) وان طلق مضى مطلقاً (**وقيل : يكتب اليها**) مطلقهـا غائبة (**اذا جاءك كتابى هذا ثم حضت ثم طهرت**) او اذا جاءك كتابى هذا ثم طهرت على الخـلاف السابق (**فانت طالق**) اذا اغتسلت او قبل الغسل على الخلاف السابق ، والمختار القيد بسبق الغسل عندهم (**ثم اذا حضت**) حيضة (**اخرى ثم طهرت فانت طالق**) ان اراد اثنتين ، وان اراد ثلاثا زاد ، ثم اذا حضت ثم طهرت فانت طالق ، وان كانت لا تحيض قال فى ذلك : اذا جاءك كتابى ثم اهل هلال كذا فانت طالق ، ثم اذا اهل هلال كذا فانت طالق ان اراد اثنتين ، وان اراد ثلاثاً زاد : ثم اذا اهل هلال كذا فانت طالق ، وان شاء ذكر لهـا ذلك بالأيام فتطلق حين وصول الكتاب ولو وسط الشهر ، فتحسب التطليقات بثلاثين يوماً لكل واحـدة ، وان كانت تحيض واراد أن تطلق بوصول كتابه قـال : ان كنت قد حضت وطهرت بعد خروجى فانت طالق ، والا فاذا حضت وطهرت فانت طالق ، وكذا ان قال لحاضرة : اذا حضت ثم طهرت الخ ، فان الحكم واحد فى جميع تلك المسائل .

وان حاضت التى قال لهـا ذلك سواء كانت حاضرة او غائبة ولم تحض بعض ذلك لم يقع من الطلاق الا عدد ما وقع من الحيض بعده طهر ، فان لم تحض قط لم يقع طلاق وان حاضت ولم ينقطع الدم حسب أيام صلاتها طهراً فيقع الطهر اولها ، وان حاضت ولم تحض بعد ذلك لم يقع عليها الا طلاق

وتطلق صغيرة وآيسة من أول الشهر ، ولا تطلق من رجع أمرها بيدها ولا مأمور به في مانع صلاة أو أكثر من واحدة .

واحد كما علمت ، لكن اذا تمت السنة خرجت من عدتها ، أو اذا دخلت الاياس اعتدت ثلاثة اشهر فتخرج من العدة ، وان قال لها ذلك ثم اراد ان لا يقع طلاق فليفادها ثم يراجعها برضاها فلا يقع من الطلاق الا ما حاضت وطهرت قبل الفداء ، وان قال : انت طالق للسنة طلقت واحدة اذا طهرت من أول حيضة .

(**وتطلق صغيرة**) لا تحيض (**وآيسة من اول الشهر**) اذا غابتا كما اذا حضرتا ، فان شاء كتب لها : اذا اهل كذا فانت طالق ، وان شاء طلق واشهد بلا كتابة ، وكذا الحائض ان كان يتوصل الى معرفة صلاتها وحيضها بيقين ، أو قال : هى طالق ان كانت فى وقت يجوز الطلاق ، أو هى طالق وقت كذا ان كان يجوز فيه الطلاق وله شرطه ، وان بان غير ما شرط فلا طلاق .

(**ولا تطلق**) نفسها (**من رجع امرها بيدها**) بتخيير او بتعليق لمعلوم (**ولا مامور به**) اى بالطلاق سواء كان المامور زوجة أمرت بتطليق نفسها ، او رجلاً امره الزوج به ، او عبداً امره السيد به (**فى مانع**) متعلق بتطلق (**صلاة**) من حيض أو نفاس او انتظارهما (**أو**) لا يطلق (**اكثر من**) تطليقة (**واحدة**) او بمعنى الواو ، او للتنويع ، اى كل من النوعين غير جائز ، وكذا السيد لا يطلق على عبده اكثر من واحدة أو لا يعصى باثنتين الا ان كانت امة قولان ، الا كما يجوز أول كل طهر او أول كل شهر ، ولا فى مانع صلاة ، وان وقع ذلك مضى ، ومن أمر من يطلقها اذا كانت فى حيض أو علمها فى حيض فامره بطلاقها عصى ، ولو لم يفعل المامور ، وكذا ان امر طفلاً أو مجنوناً بطلاقها اذا كانت فيه أو علمها فيه فامره ولو لم يفعل ، وفى صحة وقوعه من

. . . .

مأموره الطفل قولان ، ولا يصح من مأموره المجنون الا ان كان له بعض عقله حين الطلاق ، ومن جعل الطلاق بيد زوجته أو غيرهـا فطلقت هى أو غيرها تطليقتين او ثلاثاً وقع ذلك او لا تقع الا واحدة ان لم يجعل فى يدهما ما فوقها ، قولان ، الأول ظاهر كلام المصنف ، وهذا الخلاف على أن طلاقها لنفسها غير بائن ، وان قلنا انه بائن فلا يقع الا واحـد ، الا ان طلقت تطليقتين او ثلاثة بلفظ واحد ، فقيل : يقع ما طلقت ، وقيل : واحد .

بـــاب

إن قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلّق لزمتــه أخــرى ، وكلما وقــع عليك طلاقى فأنت طالق ثم طلــق لزمته ثلاث .

بـــاب

فى افراد من الطلاق

(ان قال لهـــا : كلمـــا طلقتك فأنت طالق ثم طلق) وقعت تطليقة بتطليقه و (لزمته) تطليقة (اخرى) بتعليقه الطلاق الى تلفظه بطلاق ، وقيـــل : وقعت ثلاث .

(و) ان قال : (كلما وقع عليك طلاقى) او طلاق (فأنت طالق ثم طلّق لزمته) تطليقات (ثلاث) الأولى بتطليقه ، والثانية بوقوع التطليق ، والثالثة بوقوع هذه الثانية لأنه علّق الطلاق بوقوع طلاق ، فكلما وقع طلاق وقع آخر ، وان قال : اذا وقع او ان وقع طلاقى عليك او اذا طلقتك فأنت طالق فطلّق لزمته اخرى ، وان قال : ان لم اطلقك فأنت طالق فايلاء ، وان نوى

وقتاً فمضى ولم يطلق فهى طالق ، وان قال : كلما سكت عن طلاقك فانت طالق بانت بثلاث اذا سكت قدر ما يلفظ بهن ، وكذا : كلما لم اطلقك فانت طالق ، وان قال : ان سكت او اذا سكتت عن طلاقك فانت طالق وقعت تطليقة واحدة اذا سكت مقدارها ، وان قال : ان طلقتك ثم راجعتك فانت طالق وقع ثان ان فعل ، وان قال : ان ناديتك او بنت منى فراجعتك فانت طالق ففعل وقع ثان ، وقيل : لا اذ بانت ، وان قال : انت طالق طالق طالق او بالواو فبعدد ما قال ، وان قال : انت طالق ، انت طالق ، انت طالق ، فثلاث فى الحكم ، او بقدر ما ذكروا عند الله ، وان لم ينو التعدد فواحدة مكررة ، وان طلق فقال لأحد : طلقت ثم لآخر رد لنواه ، وكذا ان قال : ان فعلت كذا فانت طالق وكرر هذا ثلاثاً ، وقيل : بانت بهن ، وان قال : انت طالق اذا لم أو ما لم او متى اطلقك وقع عليها حين سكت ، وقيل فى : انت طالق اذا لم أو ما لم او متى لم اطلقك وقع عليها حين سكت ، وقيل فى : اربعة أشهر بانت بايلاء ، وان قال : متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثاً انه ان طلقها حين فرغ من كلامه برّت يمينه ، وان تركها قدر ما يطلقها واحدة بانت منه بثلاث ، وان قال : متى لم اقم من مقعدى هذا فانت طالق ، ثم قال حين تمّ كلامه فلا يقع عليها طلاق ، وان لم يقم قدر ما يقوم فهى طالق ، وان قال : أنت طالق حينٌ او ساعةٌ او حيثُ او يومٌ او زمانٌ لم اطلقك وقع فى حينها ، وان قال : ساعة او يوم او حين او دهر او زمان لا اطلقك وقع فى حينها ، وقيل : اذا مضى الأجل المؤجل ، وان قال : انت طالق امس او اليوم وامس طلقت فى حينها ، وان قال : اليوم وغداً طلقت اليوم ، وقوله : وغدا حشو ، وان قال : فى غد او اذا جاء غد طلقت غدا ، وان

وبكلما أكلت نصف رغيب ، وكلمــا أكلت رغيفا فانت طالق فأكلت رغيفا ثلاث" أيضــا ، . . . .

قال : غــداً ، واذا جاء ما بعد غد وقع طلاق غداً وآخر بعده ، وان قال : انت طالق الساعة غداً او طالق اليوم اذا جاء غــد فى حينها ، وقيل : حتى يجىء غــد ، وان قال : اليوم اذا جاء فلان غداً طلقت اليوم اذا جاء غداً ، وان قال : اليوم او فى اليوم طلقت فى حينها ، وان قال : رمضان أو فى رمضان او يوم الجمعة او نحو ذلك فان عنى المــاضى وقع فى حينــه ، وان عنى المستقبل وقع اذا دخل ، وان قال : انت طالق كل سنة واحــدة طلقت عند تمام كل سنة ان كان يراجعها ، وقيل : تبين بمضى اربعة ، وان تزوجت غيره فى الثانية ثم رجعت اليه قبل تمام ثلاث سنين ففى وقوع الطلاق قولان .

وان قال : انت طالق كل سنة ثلاثاً بانت منه بثلاث ، وان تزوجته بعد تزوج غيره فلا تطلق ، (و) لزم (بــ) ــقوله (**كلما اكلت نصف رغيف ، وكلما اكلت رغيفاً فانت طالق**) والفاء في قولــه : (**فاكلت**) للاستئناف الاعتراضى او عاطفة لمصدر الماضى بعدها على القول المقدّر على تقدير حرف المصدر قبل ذلك الماضى (**رغيفاً ثلاث"**) فاعل للازم المقدر (**ايضا**) الأولى باكل النصف الأول ، والثانية باكل النصف الثانى ، والثالثة يصدق انهــا اكلت رغيفاً تاماً ، وان قال : كلما اكلت رغيفاً ونصف رغيف فانت طالق فاكلت رغيفاً طلقت ثلاثاً لذلك ، والذى اقول : انها لا تطلق فى هــذه المسألة الا ان اكلت رغيفاً ونصف رغيف آخر ، وان قــال : ان اكلت فانت طالق وان اكلت رغيفاً فانت طالق لزم تطليقتان ان اكلته ، وواحدة ان اكلت غيره ، وكذا غير الرغيف .

. . . .

وكذا الركوب والكلام وغيرهما مثل ان يقول : ان دخلت ، ان دخلت هذا البيت أو ان كلمت وان كلمت زيداً فانت طالق ، وان قال : ان حدّثت بهذا الحديث او عملت كذا او اكلت هذا الطعام أو الذى فى مكان كذا فانت طالق ، ففعلت بعضاً فقط لم تطلق .

وان قال : ان لبست غزلك او اكلت خبزك فانت طالق فلبس ثوبا فيه بعضه أو عجنت وخبزت فاعطته لجاعله فى التنّور فاكل منه طلقت ، وان قال : ان افتضضْتك فانت طالق فافتْضها باصبعه طلقت ، وقيل : لا ، وان قال : ان اكلت طعامك فانت طالق ، فوهبته له فلا تطلق ان اكله ، وكذا الركوب واللباس والخدمة وكل ما خرج من ملكها فلا تطلق بـه ، وان قال : ان لم تخبرينى بعدد مـا اكلت فانت طالق ، ولم تعرف عدده طلقت : وقيل : ان اخذت العدد من واحد حتى جاوزت ما اكلت لم تطلق ، وان توسطت الدرج وقال لها : ان صعدتها او نزلتها فانت طالق ، وثبت سفلاً أو علواً فـلا يقع طلاق ان لم ينو ، وقيل : يحملها احد ، وكذا ان قال : ان وقفت أو ذهبت من موضعك حملها غيرها ، وان قـال : ان لم تصدقينى فيما فعلت فانت طالق ، وقالت : فعلت ، وهى لم تفعل ، أو قال : ان لم تردى الدراهم التى أخذت فانت طالق وهى لم تاخذ فردت مثلها أو لم ترد ، أو قال : ان ذهب الدرهمان اللذان تحت الفراش مثلاً فانت طالق ، وذهب أحدهما فقط لم تطلق ، وان قال : ان لم يذهبا طلقت بذهاب أحدهما ، وان حلف بطلاقها ثلاثاً أن ترد ما رفعت وهى لم ترفع شيئاً لم تطلق ، وذلك ترخيص ، وان قال : ان لم تذبحى هـذه الشاة فانت طالق وقد ذبحت فقولان ، وكذا مثله ، وان قال لاحـدى امراتيه : ان لم اكـسك فصاحبتك

وطلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها ثلاثة أيضـــا ، وبنصـــف تطليقة واحدة فى الحـــكم وبثلثها وربعها وخمسها وسدسها على الحســـاب .

طالق ، وقال لصاحبتها كذلك ، فان كساهما معاً برّ يمينه ، والا حتى مضت اربعة بانت بايلاء ، وان كسا احداهما طلقت دون الأخرى .

(و) لزم بقوله : (**طلقتك نصف تطليقة وثلثها وسدسها**) الضمير ان فى قوله : ثلثها وسدسها كل واحد عائد الى تطليقة اخرى لا الى المذكورة فذلك من باب الاستخدام (**ثلاث" ايضـــا**) لأن الطلاق لا يتجزأ فالجزء من التطليقة ولو دق كعشُر تطليقة وجزء من مائة جزء من تطليقة هو تطليقة تامة ، وان قال : ثلث طلاق فواحـــدة ، وقيل : ثلاث ، وان قال : نصف تطليقة وثلثاً وسدساً طلقت واحدة فى الحكم ، ويسأل عما عناه' فى ثلث وسدس ، فان عنى فيه طلاقاً فهو طلاق .

(و) لزم (**بنصف تطليقة**) تطليقة (**واحدة فى الحكم**) وكذا غير النصف من الكسور ولو دقّ كما مرّ ، والمراد انه لا يدرى مـــا حكم ذلك عند الله ، (و) لزم بنصف تطليقة وثلثها وسدسها بردّ الضميرين الى التطليقة المذكورة لا على الاستخدام تطليقة تامة لانه اخرج الكسور من تطليقة واحدة وتم بتلك الكسور عدد صحيح ، ولو تم وزاد كَسْر لكان التام تطليقة والكسر تطليقة لانها لا تتجزأ ، ولو جمعت الكسور ولم يتم عـــدد صحيح لكانت تطليقة لذلك جبراً كما قال ، ولزم (**بثلثها وربعها وخمسها وسدسها**) مقدار هـــذه الكسور (**على الحساب**) فان مجموع هـــذه الكسور سبعة وخمسون من مسطحها وهو ستون ، فلم يتم بهذا عدد صحيح ، بل نقص ربع الخمس وهو

وجبر ما لم يتم ، وكذا إن قال : نصفا وثلثا وربعا وخمسا بلا إضافة واحـدة بنصف تطليقة كمـا مر ، واثنتان إن قال : ثلاثة أنصـاف تطليقة أو أربعة أنصاف وثلاث بخمسـة أنصاف • • • •

ثلاثة فذلك تطليقة جبراً كما قال : (**وجبر ما لم يتم**) ولا حاجة للجبر لأن جزء الطلاق طلاق تام ، نعم ما زاد يعد جزءاً من آخر فيكون طلاقاً آخر ، والأولى ان يذكر الالغاء بدل الجبر ، ويعتبر ما زاد اذا كان الزائد فى بعض الصـــور .

(**وكذا**) يحسب ويجبر (**ان قال :**) طلقتك (**نصفا وثلثا وربعا وخمسا بلا اضافة**) فذلك تطليقتان ، لأن مسطح هـــذه الكسور ستون ، ومجموع تلك الكسور بالنسبة اليها سبعة وسبعون ، فستون منها عدد صحيح لزم به تطليقة ، وسبعة عشر وهى نصف النصف ، وسدس الخمس ، تجبر تطليقة ، وأراد بالاضافة ما يشمل قولك : نصفاً من تطليقة وثلثاً منها ونحو ذلك فهى اضافة لغوية أعم من النحوية ، وان نطق بالكسور باضافة أو دونها وقال : لم اعن الطلاق دين ، لكن ان حاكمته حكم عليه كما مر .

(**و**) لزمت (**واحدة بنصف تطليقة كما مر**) بنصب نصف للحكاية لأن المطلق يقول : طلقتك نصف تطليقة بالنصب ، وكذا فى مثل ذلك ممـــا مر أو يأتى ، ويجوز الجر واعادة ليبين عليه قوله : (**و**) لزمت (**اثنتان ان قال :**) طلقتك (**ثلاثة انصاف تطليقة**) النصفان تطليقة تامة ، والنصف يجبر تطليقة اخرى (**أو اربعة انصاف**) النصفان تطليقة تامة والنصفان تامة اخرى .

(**و**) لزمت (**ثلاث بخمسة انصاف**) كل نصفين بتطليقـــة يبقى نصف

أو ستـة وبنصف تطليقتين إثنتان وبثلاثة أنصافهما ثـلاث ؛

يجبر تطليقة (**أو ستة**) كل نصفين تطليقة ، فذلك ثلاث ، (**و**) لزم (**بنصف تطليقتين اثنتان**) لأن النصف من كل تطليقة يجبر تطليقـة تامة (**و**) لزمت (**بثلاثة انصافهما ثلاث**) لأن مجموع الأنصاف ستة ، ووجه ذلك أنه بمنزلة قولك : ثلاثة انصاف تطليقة ، فانه بتطليقتين ، وقولك : وثلاثة أنصـاف تطليقة فانه أيضاً بتطليقتين احداهما ضائعة اذ لا طلاق فوق الثلاث ، وقال بعض : لزم بذلك تطليقتان ، وهو الصحيح عندي ، النصفان تطليقة ، والنصف يجبر أخرى ، وان قال : نصفَيْ تطليقة فتطليقتان ، والذي أقول به انه لزمت واحدة ، وان قال : ثلاثة أنصاف أو خمسـة ارباع الطلاق او ستة اخماسه او سبعة اسداسه أو ثمانية أسباعه أو تسعة اثمانه أو عشرة أتساعه فتطليقتان ، وكذا ان قال : نصف تطليقة وثلثاً وسدس تطليقة ، وان قال بعض طلاق أو جزءاً منه أو تسمية أو شطراً أو شقصاً أو كسراً فواحدة ، وان قال : تطليقة الا سدساً أو الا نصفاً أو أقل أو أكثر أو تطليقتين الا واحدة او الا نصف تطليقة أو أقل أو أكثر أو ثلاثاً الا واحدة أو الا نصفاً أو أقل أو اكثر أو نحو ذلك لم ينفع استثناؤه ، وان قال : طلقت بدنك لا اسمك طلقت لا ان عكس ، وطلقت ان قال : نصفك أو ثلثك أو نحو ذلك من الكسور ولو دق ، أو جزءك أو بعضك أو تسمية منك أو نحو ذلك ، أو يـدك أو شعرك أو رجلك أو فرجك أو نحو ذلك من الأعضاء .

وان طلق عضـواً أو شيئاً منها منفصلاً لم تطلق ولو ردته بعـد ، واتصل ، وان انفصل وردته فاتصل ثم طلقه فقولان ، ولا تطلق ان طلق لعابها أو مخاطها او نحوهما ، وان قال : طلقك نصفي أو نحو ذلك طلقت ،

. . . .

وان قال : طلقتك يدى أو رجلى أو نحو ذلك طلقت ان اتصل ذلك ، وقيل : لا ، ولا تطلق ان انفصل ، وان قال : انت طالق ، واشار باصبعين أو ثلاثا فواحدة ان لم يعن اكثر .

ومن طلق امرأة فقال للأخرى : شاركتك فى طلاقها وقع عليها بقدر ما طلق الأولى ، وان قال : بينكما تطليقة وقعت على كل واحدة ، وان قال : تطليقتان وقعت على كل منهما واحدة ، والذى عندى أنه يقع على كل اثنتان لاشتراكهما فى كل تطليقة ، واذا كان لكل منهما جزء من كل تطليقة فعلى كل تطليقتان ، لأن جزء التطليقة طلاق ، وان قال : بينكما ثلاث بانتا بثلاث ، وقيل : على كل تطليقتان ، والأزواج الثلاث او الأربع فى ذلك كله كالاثنين ، وان قال : بينكما أربع بانتا بثلاثا ، وقيل : لكل اثنتان ، وان قال خمس فكل منهما بثلاث ، وان كن ثلاثاً فقال : بينكن ثلاث بانت كل بثلاث ، وقيل : كل بواحدة ، وعليه فان زاد على الثلاث ولو بكسر فاثنتان ، ولا يتم ثلاث حتى يقول : تسع ، وان كن أربعاً فقال : ثلاث" بن" بثلاث ، وقيل : لكل اثنتان ، وعليه فلا يتم ثلاث حتى يتم اثنتى عشرة .

وفى : انت طالق تطليقة قبلها أو بعدها او معها تطليقة تطليقتان ، وقيل : واحدة ، وان قال : تطليقة قبل تطليقة أو بعدها فواحدة ، وان قال : أنت طالق واحـــدة اخرى معها او قبلها او بعدها اخرى فتطليقتان ، وان قال : قبلها أو بعدها أو معها تطليقتان فثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : واحدة لأجل اثنتين او قبلهما أو ثلاثاً الا واحدة أو الا اثنتين أو الا ثلاثاً فثلاث ، وقيل : ان قال ثلاثاً الا واحـــدة أو الا اثنتين نفع استثناؤه ، وان قال : طالق

وبكلما طلعت شمس وغربت فانت طالق واحـدة إذا طلعت وغربت ، ثم أخرى إذا وقعا ، ثم ثالثة إذا وقعا .

بين تطليقتين الى ثلاث فثلاث ، وقيل : واحدة ، وان قال : ما بين واحدة الى اثنتين او الى اخرى او من واحدة الى ثلاث او الى اثنتين او واحدة فى اثنتين فواحدة ، الا ان عنى اكثر ، قلت : بل ثلاث فى الصور الاخيرة ، واثنتان فى الأولى والثانية ، وان قال : انت طالق اثنتين فى اثنتين فتطليقتان ، وان قال : انت طالق او غير طالق او لا طالق فواحدة ، وان اراد استفهاما ما لم يقع طلاق ، وان قال : انت طالق واحدة بل اثنتين فثلاث الا ان اراد بالعطف زيادة واحدة فقط اثنتان ، وان قال لهـا : ان طلقتك فليس بشيء ، وفى : تعالى يا مطلقة ان علم طلاقا فهو ما نوى ، والا فهى طالق ، وكذا يا بان او يا بائن او يا حرام على مـا نوى ، وفى طالق لا طالق بـل طالق يا مطلقـة تطليقتان .

(و) لزمت (بـ) ـقوله : (كلما طلعت شمس وغربت فانت طالق واحدة اذا طلعت وغربت ، ثم اخرى اذا وقعا) اى الطلوع والغروب (ثم ثالثة اذا وقعا) فان مات احدهما قبل الغروب الثالث توارثا ، وان افتدت قبله قطع الفداء يمينه ، فان تزوجها بعد او راجعها لم تطلق بالغروب ، وقيل : تطلق ، وان قال : طالق ما اشرقت الشمس وما غربت فتطليقة اذا غربت ، وفى : انت طالق اذا شرقت واذا غربت تطليقتان ، وكذا عنـد طلوعها وغروبها ، وفى انت طالق كلما شرقت وكلما غربت ثلاث ، وكذا عند طلوعها وغروبها قلت : ان اراد ما مضى ، والا فكلما وقع طلوع فتطليقة او غروب فتطليقة حتى تتم ثلاث ، وكذا فى : انت طالق كلما شرقت وكلما غربت ،

وبطلقتك كما قال الله اثنتان ، وقيل : ثلاث ككل الطلاق ، وبطلقتك إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله واحدة ، . . . . . .

وان قال : انت طالق كلما طلعت او كلما غربت فثلاث فى ثلاثة أيام ، وان اراد مضي ففى حينه ثلاثاً ، وفى : انت طالق اذا طلعت واذا غربت ، فانت طالق تطليقتان ، وفى كلما شرقت وما غربت فانت طالق ثلاث فى يومين وواحدة فى انت طالق ما شرقت او ما غربت او اذا ، او حين أو حيث شرقت .

(و) لزم (ب) قوله (**طلقتك كما قال الله اثنتان**) اقتفاء لظاهر قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾(1) (**وقيل : ثلاث**) لأن الله سبحانه قد ذكر الثالثة بقوله : ﴿ أو تسريح باحسان ﴾ (**ككل الطلاق**) فان به ثلاثاً ، وكذا جميعه ، وقيل : فى كما قال الله وفى كل الطلاق وجميعه واحدة كما فى « الديوان » ، (**وبطلقتك ان شاء الله او الا ان يشاء الله واحدة**) رخص بعض كما ذكره بعضهم ، وكذا ان اخر الطلاق ، وان قال مع ذلك : ان فعلت أو أن لم افعل مقدماً أو مؤخراً صح الشرط ، وان قال : عبدى حر ان شاء الله لم يعتق وقيل : يعتق ، وان قالت له : طلقنى فقال : الطلاق عند الله لم تطلق الا ان عناه ، وان قال : ان شاء الملائكة او الجن أو هذا الميت أو الجماد أو الجمل او البقرة أو الشاة ونحو ذلك مما له مشيئة لا يتوصل اليها وما لا مشيئة له طلقت ، وكذا ان قال : ان شاء المجنون ، وان قال : ان شاء الطفل ، فقال شئت طلقت وان قال : ان شاء جبريل او على رضاه طلقت ، وقيل : لا حتى تعلم مشيئته أو رضاه ، والصحيح الأول ، ووقفه بعض ، وان قال : ان شاء ابليس ، أو على رضاه طلقت ، وان قال : ان

---

(1) سورة البقرة : ٢٢٩ هـ

شـــاء فلان ، فمات قبل أن تمام مشيئته لم تطلق ، وان قال : ان شاء فلان ، فقال : شئت ، طلقت ان كان امينـــاً ، والا فقد لبس على نفســـه ، وقيل : طلقت ، وهو الصحيح عندي ، وكذا الخلاف أن رد المشيئة اليها فقالت : شـــئت .

وان قـــال لطفلة او مجنونة ، وهى زوجته : ان شئت فأنت طالق ، فقالت : شئت طلقت ، وان قال لزوجته : أنت طالق ان شئت انا ، علّق الامر الى اختياره ، وان قال : ان اردت أو هويت أو رضيت أو اشتهيت فاجابت بذلك ، أو ان لم تريدى أو لم تهوى أو نحوهما ، فقالت : لم أرد ولم أهو أو نحوهما ، أو ان شئت ان تدخلى النار أو تعذبى أو تموتى جوعاً أو عطشاً أو بغرق أو حرق ، فقالت : شئت ، أو ان لم تريدى ان تدخلى الجنة ، أو ان ينعم الله عليـــك او يعطيك الصحة ، فقالت : لم اشـــا طلقت ، قلت : لا ان خالفت شرطه ، وكان شرطه متصلاً بالطلاق ، وان قال : انت طالق ان شئت فقالت : شئت طلاقاً ، أو قالت : شئت اثنتين ، أو قالت : شئت ثلاثاً ، أو قالت : شئت ، فواحدة ، وان قال : انت طالق ثلاثاً ان شئت ، فقالت : شئت واحدة أو اثنتين ، أو قال : انت طالق اثنتين ان شئت ، فقالت : شئت واحدة ، فلها ما قالت ، وقيل : لا تطلق حتى تشاء ما قال ، وان قال : ان شئت ، أو ان شئت أطلقك فوعد لـــه أن يخلفه ، وان قال : انت طالق حيث او فى مكان او حين او وقت او متى او كلما شئت ، فمتى أرادت طلقت نفسـها ، قلت : بل متى أرادت وقع خلبها طلاق الى ثلاث ما لم تخرج العدة ، وان قال : اذا شئت أو ان شئت وقامت من مكانها ولم تشـــا زال عنها ، وان قال : اذا مـــا شئت عم كالاول ، وان قال لها : انت طالق ثلاثاً ان شئت أو ما شئت ،

فقالت له : قد شئت ، أو شئت ثلاثاً بانت بها ، وان قالت : لم أشأ فلا شيء ، وان قال : كم شئت ؟ فقالت : شئت ثلاثـــاً ، بانت بها ، وان قالت : اثنتين او واحدة ، فكما قالت ، وان قالت : لم اشأ شيئاً وقع عليها واحد فيهما ، وقيل : لا ، وان قال بعد ذلك : ان لم تشائى فأنا اشاء ، فالقولان ايضاً .

(و) لزمت ((**باكثر الطلاق اثنتان**) كقولـــه تعـــالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ (١) ولبقاء شيء لأنه لم يقل كل الطلاق ، وقال الربيع : ثلاث وهو الصحيح عندى ، لانه ولو ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، لكن ذكر الثالث بعد كما مر بقوله ﴿ او تسريح باحسان ﴾ (٢) .

وكون الطلاق ثلاثاً بمرة منهياً عنـــه ، ومن طلاق السفهاء لا يبطل وقوعه اذا صرح به او اشير اليه ، وزعم بعض انه يلزم باكثر الطلاق واحدة ، كما فى « الديوان » ، أى الا ان ينوى اكثر كما قاله ابن وصاف ، ووجهـــه صرف قوله : اكثر الطلاق الى اكثر التطليقة فتجبر تامة حملاً لقوله الطلاق على التطليقة واذا كان مطلقاً لها اكثر التطليقة جبرت تطليقة تامة كما اذا طلق اقل التطليقة ، ووجه القول بانه ثلاث انه يصرف قوله : اكثر الطلاق الى معنى اكثر ما للزوج أن يطلق زوجه وهو ثلاث تطليقات ، وان كانت أمة فاكثره واحد ، وقيل : اثنان ، الا عنـــد من قال : طلاقها ثلاثة ، فهى فى الأقـــوال

(١) تقدم ذكرها .
(٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

وبأصغره وأعظمه وأكبره واحـدة ، كأحسنه وأقبحـه وأفحشــه ،
وطلقت من حينها : بأنت طالق قبل موتى أو موتك أو فلان بلا أجـل ،

الثلاثة كالحرة (**وباصغره واعظمه واكبره واحدة كاحسنه وقبحه وافحشه**)
واسمجه واصغره وادناه واشده وايسره واهونه واوسطه واطوله واعرضه ،
او طلاقاً يملأ ما بين السماء والأرض او يعدلهما ، وقيــل : فى أعظمه واكبره
واقبحه وافحشـه ثلاث ، وان قال : عدد النجوم او الشجر او غيرهما مما يعد
فثلاث ، وكذا فى ملء البيت او العيار من التطليقات ، وما اشبه ذلك ، وان
قال : طلاق بدعة او الجهال او الجاهلية او السفهاء فواحدة ، وقيل : فى
طلاق السفهاء ثلاث ، وقيل : فى ملء البيت ونحوه واحدة ان لم ينو أكثر ،
وفى انت طالق البتة واحدة رجعية ، وقيل : ثلاث ، وقيل : ثلاث ، وقيل :
واحدة بائنة ، وفى طلاق حرج او خلية او انا منك برىء او بائن او بات ، أو
انت منى بريئة او بائنة او باتة او اعتدى واحدة رجعية ، وان لم ينو الطلاق
فى مثل : انا منك برىء لم يقع ، وقيل : وقع ان لم يَنْوِ به غير الطلاق ،
كما لو ينو به الطلاق ، وكذا فى : حبلك على غاربك وفى : لست بزوجتى
وفى : تهيئى للفراق .

(**وطلقت من حينها بـ**) ـــقوله : (**انت طالق قبل موتى أو موتك أو**)
موت (**فلان**) أو هذه الدابة ، أو قبــل وقوع كذا (**بلا أجل**) الا ان أراد قبل
ذلك باتصال فكمن اجل فلا يمس اذ لا يدرى متى يكون الموت أو متى يقع كذا
وقيل : يجبر على طلاقها ، وقيل : تطلق من حينه ، فقيل : يقع الايلاء بمضى
أربعة أشهر لزمه أن لا يمس فيها بناءً على أن كل كلام منع المس فهو ايلاء ،
وقيل : لا يقع لأنه لم يقع منه ايلاء ، ثم رايت انه قد ذكر هذا بعد بقليل فى
مسألة التأجيل ، والظاهر انه اراد الشيخ أبو زكرياء والمصنف رحمهما الله

وكذا العتق ، وإن أجّله بشهر فلا يمسها بعد فإن مس ثم عاش أو عاشت أو فلان حتى جاوز الشهر ، لم تحرم وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه بعد الطلاق ، ولا تبين بمضى أربعة بلا مس وقيل : تبين ، وقيل : يجبر بطلاقهـا ، . . . .

بقولهما : قبل موتى الخ ، قبل ذلك باتصال ويدل لهذا قوله بعد هذا بقريب : فان مس ثم عاش او عاشت الخ (**وكذا العتاق**) .

(**وان اجّله**) ، اى الطلاق ، (**بشهر**) او اقل او اكثر قبل الموت او الوقوع ، (**فلا يمسها بعد**) اذ لا يدرى متى يكون ذلك ، (**فان مس ثم عاش او عاشت او فلان**) او الدابة ان لم يقع كذا (**حتى جاوز الشهر**) فى مسالة العبد او ما وقّته ، والمراد بالشهر فى مثل هذا ثلاثون يوماً ، وان قال ذلك اول ليلة الشهر القمر عدّ برؤية الهلال (**لم تحرم ، وكره مسها على ذلك حذراً من وقوعه**) ، اى المس (**بعد الطلاق**) ، لانه بعد طلاق زنى ، وهذا يتصور فيما اذا قال : قبل موتك او موت فلان او نحو ذلك ، وفيما اذا قال : قبل موتى ، لانه يمكن أن يموت فى حال الجماع .

(**ولا تبين بمضى**) اشهر (**اربعة بلا مس**) ، اذ لم يمنع من جماعها يقيناً لاحتمال الحياة او عدم الوقوع اكثر مما اجل فانكشف الغيب انه لم يمنع منه فيما زاد على الاجل ، (**وقيل : تبين**) لانه ممنوع منه فى الجملة لاحتمال الموت والوقوع فى الاجل ، وفى هذا ونحوه اعمال العدة بلا نية ، (**وقيل : يجبر بطلاقها**) بما يردعه ولو بحبس او ضرب طلاقاً بائناً لا رجعـة فيه ، ولو

وحرم عليه تعطيلها ، وقيل : تطلق من ساعتها وترثه إن مات ولم تتم عدتها
فى التالى لموته إن قال : قبل موتى بشهر وورثها إن مات وعاش بعدها
شهراً ، وإن مات قبله ورثها إن لم تكن فى المدة التى طلقت فيها قبل موتها ،

برضاها ، ولو لم ينوه بائناً ، وله ان يمتنع ، (و) وجه ذلك انه فى مسها والاستمتاع بها ونظر ما لا ينظر من غير الزوجة على خطر لامكان حلول وقت الطلاق ، وانه (**حرم عليه تعطيلها**) وامساكها على عدم المس ونحــوه تعطيل ، (**وقيل : تطلق من ساعتها**) لأن الطلاق واقع والأجل مجهول الحلول فلا وجه لاثبات الأجل لأنه لا يتوصل الى معرفته ، ولا لالغاء الطلاق ، وان أراد الانحلال من قوله ذلك فاداها وراجعها .

(**وترثه ان مات ولم تتم عدتها فى**) الشهر (**التالى لموته**) وهو الذى قبل موته لأن كلاً من الشيئين المتصلين تال للاخر ، ولو قال فى التالية موته لكان أولى ، لأن اتصاف الأخير من الشيئين بالتلو أولى (**ان قال : قبل موتى بشهر**) لكن لا يجزى فى دعوى تمام عدتها الا اقرارها ، وان شهد به اثنان اجزيا ، او رجل وامراتان لأنه مما يدرك بالسمع ، وانما تجزى النساء وحدهن لو كان مما لا يشاهده الرجال ، (**وورثها ان ماتت وعاش بعدها شهراً**) او اكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ويرثها أيضاً ان مات بعدها قبل تمام الشهر ان لم تتم العدة وكان الطلاق رجعياً ، هذا مراده بقوله : (**وان مات قبله**) اى قبل الشهر (**ورثها**) اى حكم بأنه ورثها حين موتها (**ان لم تكن فى المدة التى طلقت فيها قبل موتها**) وهى المدة المؤجلة للطلاق كشهر قبل موته

وبأنت طالق قبل موتى بشهر إن لم يمسها فمات عدم إرثها له ، وإن ماتت ورثها إن عاش بعدها شهراً ، وإن مات قبل إنسلاخه بعدها لم يرثها ، وكذا إن قال : أنت طالق ثلاثاً قبل موتى بشهر ولم يمسها فمات لم ترثه ،

لظهور أنها فى عصمته ، أو كانت فى تلك المدة ، لكن ماتت قبل تمام العدة ، وان ماتت قبل تمامها لكن الطلاق بائن او ثلاث او مثل ثلاث ، أو ماتت بعد تمامها مثل أن تدخل فى شهر موته ولو بلحظة فتضع ولدها من بدلنها حينئذ أو بعد ذلك وقبل موته أو تتم عدتها بالحيض بالتسعة وعشرين يوماً مثلاً فيبقى يوم أو أقل لموته ، فانه مات حينئذ وهى خارجة من العدة ، ويجوز عود ضمير تكن الى العدة ، اى لم يكن فى المـدة مقدار العدة ، بل العدة أوسع من المدة فادركها فيها .

(و) لزم (بـ) ـقوله : (**أنت طالق قبل موتى بشهر أن لم يمسها فمات عدم ارثها له**) لأنه مات فى غير عدة اذ لا عدة لها لفقد المس ، (**وان ماتت ورثها ان عاش بعدها شهراً**) أو اكثر لانكشاف أنها ماتت غير مطلقة ، ولو عاش بعدها أقل من الشهر لم يرثهـا لانكشـاف انها ماتت فى غير عدة اذ لا عدة لها كما قال ، (**وان مات قبل انسلاخه بعدها لم يرثها**) وانما كتبت ذلك قبل أن أطّلع على أنه قد ذكره ، وهكذا يتفق لى فى بعض المواضع .

(**وكذا ان قال : أنت طالق ثلاثة قبل موتى بشهر**) أو قال : أنت طالق قبل موتى بشهر (**ولم يمسها فمات لم ترثه**) ، فمتى مات عد على الاطلاق شهر قبل موته طلقت قبله مطلقاً اذ لم تمت الا وهى بائن منه .

ويرثها إن مات وعاش بعدها شهراً ، وإن مات بعدها قبل مضيه لم يرثها ، وكذا إن قال : قبل موتك أو موت فلان بشهر فماتت لم يرثها ، وإن مات ورثته إن عاشت بعده شهراً أو عاش فلانٌ بعده أكثر ، وإن مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه ، وإن ماتت ورثهـا إن عاش فلان بعدهـا شـهراً ، وإن مات طلقت ، . . . .

(**ويرثها ان ماتت وعاش بعدها شهراً**) لانكشاف انها ماتت غير مطلقة ، لانها ماتت قبل دخول شهر موته ، (**وان مات بعدها قبل مضيه**) ، اى مضى الشهر (**لم يرثها**) لانه قد انكشف انها ماتت مطلقة لموتها فى شهر موته ، (**وكذا ان قال**) : انت طالق ثلاثاً (**قبل موتك ، او موت فلان بشهر ، فماتت لم يرثها**) اذ لم تمت الا وهى بائن .

(**وان مات ورثته ان عاشت بعده شهراً او عاش فلان بعده**) ، اى بعد موته (**اكثر**) من شهر لانكشاف انها ماتت غير مطلقة ، اراد بالاكثر تحقق الشهر بعده ولو بلحظة ، فهو كقوله : ان عاشت بعده شهراً ، لانه قال فيهما معاً بشهر ، (**وان مات دون الشهر بعد الزوج لم ترثه**) لتحقق الثلاث قبل موت الزوج بموت فلان قبل شهر من موت الزوج .

(**وان ماتت ورثها ان عاش فلان بعدها شهراً**) ، وان عاش فلان بعدها اقل من الشهر لم يرثها زوجها ، (**وان مات**) فلان قبلها (**طلقت**) اذ وقع الطلاق عليها قبل موت بشهر وحكم الجمعة والشهرين واقل واكثر حـكم الشهر فى تلك المسائل كلها ، وحكم غير الموت مما يعلق اليه من سائر الواقعات

وقيل : ترثه إن قال بشهر او بيوم وهو طلاق إضرار •

حكم الموت ، لكن اذا قلّت المدة لم تخرج من العدة قبل موته ان كانت اقل منها الا ان كانت حاملاً فيمكن ، ولو علق طلاقها لسدس يوم او اقل قبل موته ، فانه يمكن أن تضع وهى فى سدس يوم قبل موته ، ويموت بعد وضعها فلا ارث ، (**وقيل ترثه ان قال :**) هى طالق قبل موتى ولو ثلاثاً وقبل مسها (**بشهر او يوم**) او اقل او اكثر وكان موته فى العدة او فى مقدارها ان طلق قبل مس لا بعد المقدار (و) ذلك لانه (**هو طلاق اضرار**) بمنعها من الارث ، وهذا القول هو الصحيح ، فلها الارث ، وان وجد دليل على انه لم يقصد الاضرار لم ترثه الا ان كانت فى عدة رجعى حال موته .

وطلاق الاضرار قسمان ، احدهما : ان يطلقها حتى اذا دنا انقضاء عدتها راجعها ثم يطلقها اذا شاء ، فاذا دنا انقضاء عدتها راجعها قاصداً بذلك تعطيلها ثم يطلقها ، ويتصور تعطيلها بدون ثلاث تطليقات ايضاً ، والآخر : أن يطلقها كما لا ترث ، وان طلقها ثلاثاً فى صحته فمرض فمات فى العدة او قتل او مات فجأة او بعقرب او حية او غرق او حرق او نحو ذلك ، او آلى منها فى مرضه ، او ظاهَر وبانت بالايلاء فمات ولو لم تتم ثلاثة قروء ، أو طلق امَة او كتابية فى مرضه فمات فعتقت او اسلمت ، او عتقت او اسلمت فيه ، او علق طلاقها ثلاثاً الى معلوم فى الصحه فوقع فى المرض ومات فى العدة ، و حلف فى مرض او صحة بطلاقها ثلاثاً على ان لا تفعل محرماً او ما لا تحتاج اليه ففعلته مريضاً فمات ، او آلى او ظاهَر فى صحة فمرض ومات قبل تمام وقتها ، او حلف لغيره بطلاقها ثلاثاً لا يفعل ففعل فى مرض الحالف ، وان قال لامَة او كتابية : انت طالق ثلاثاً غداً فاسلمت او عتقت

• • • • • • • • • • • •

ومات لم ترثه فى ذلك كله ، وقيل : ان طلق فقتل أو مات فجاة أو بعقرب او حية أو غرق أو حرق بلا مرض ورثته وهو الصحيح ، وان حلف بطلاقها ثلاثا على ما يجب ان تفعله أن لا تفعله ففعلته فى مرضه ورثته ، وان علقه لقدوم فلان فى معلوم فاتى الأجل وقدم فلان فى مرضه ورثته ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وظـــاهر « الديوان » اختيار الأول .

بـــاب

إن قـــال : أنت طالق إن كلمت فـــلانا وفلانا وفلانا — بواو — طلقت ثلاثا إن كلمتهم ، وإن كلمت واحـــدا فواحـــدة ، وهكـــذا ،

بـــاب

(ان قال : انت طالق ان كلّمْت فلانا وفلانا وفلانا — بواو — طلقت ثلاثا ان كلمتهم ، وان كلمت واحداً فـــ) ـــتطليقة **(واحدة ، وهكذا)** ان كلمت اثنين فاثنتان ، والذى اقول به أنها تطلق واحدة ان كلمـتْهم جميعاً ، ولا تطلق ان لم تكلمهم ، أو كلمت واحداً أو اثنين لأنه علق الطلاق على تكليمهم كلهم ، والطلاق يحمل على مرة ما لم يصرح بغيرها ، أو ينوه ، ثم ظهر لى ان فيه قولان كما قلت ، ووجه ما قال انه يصرف قوله : وفلاناً وفلاناً ، على معنى قولك : وأنت طالق ان كلمت فلاناً ، وانت طالق ان كلمت فلانا ، ووجه ما قلت حَمْل كلامه على ظاهره من انه شرط لطلاقها التكلم لثلاثة رجال ، فـــلا يقع بالتكلم لأقل ، وقد تقدّم انه ان حلف بطلاقها ان يكلم فلاناً وفلاناً وفلاناً فلم

يكلم واحداً حتى مضت أربعة أشهر بانت بواحدة ، وقيل : بثلاثة ، وان كلّم اثنين أو واحدا فقط بانت .

واقتصر الشيخ عامر فى كتاب « اليمين » على مثل ما قلت ، وعبـارة المصنف : وان لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا — بالواو — فحتى يكلمهم معا ، وان بثمّ فعلى الترتيب ، وان : لا فلانا ولا فلانا حنث بواحد ، ويكفر على العدد ان كلم اكثر من واحد ، وكذا ان اتى بأو ، ا هـ .

(**وان قال**) ذلك (**بأو فـ**) ـتطليقة" (**واحدة ان كلمتهم كـ**) ـما ان الواقع وحدة فى تكليم (**واحد**) أو اثنين لأنه لم يعلق طلاقها الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ثم الى تكلم واحد ، بل علّقه الى تكلم واحد منهم فقط ، كائنا من كان منهم ، سواء كان فلانا أو فلانا أو فلانا ، فاذا كلمت واحدا منهم طلقت ، فلم تزدد طلاقا بزيادة تكلم آخر منهم ، فان قال : ان دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق طلقت ان دخلت واحدة ، ولا تطلق بدخول الاخـرى بعد ، وكذا فى الطعام واللباس والركوب ونحو ذلك ، وان قال ذلك بالواو طلقت ثانيا بدخول الاخرى مثلا ، وقيل : لا ، وان قال : ان دخلت هذه ولا هذه فدخلتهما معا لزمها تطليقان ، وان حلف أن تدخل هذه أو هذه بـرّ" باحداهما لا ان قال : ان لم تدخلى هذه وهذه ، أو قال : هذه ولا هذه حتى تدخلهما معا ، وكذا فى جميع الأفعال .

وان قال لامرأتيه : ان دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان لم يقع إن دخلت احداهما ، وكذا فى الاكل واللباس والركوب ونحو ذلك ، ويقع ان فعلتا ، ولو مفترقتين ، وان قال : ان دخلتما هذه أو هذه فأنتما طالقتان طلقتا

ومن له ثلاث فقال : إن كلمت فلانا فامرأتى فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو طلقن إن كلمه وباو واحدة وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل أن يكلمه أو بعده ؛ . . . .

ان دخلتا واحدة ولو مفترقتين ، لا ان دخلت كل منهما غير التى دخلت الاخرى ، وكذا غير الدخول كالطعام واللباس والركوب ، واقتران ثلاث زوجات او اربع فى ذلك كاقتران الزوجتين ، وان كلمتهم فى عبارة المصنف بمرة فثلاث تطليقات مثل ان تقول : يا قوم او يا جماعة او يا بنى فلان .

(**ومن له**) زوجات (**ثلاث فقال : ان كلمت فلانا فامراتى فلانة طالق وفلانة وفلانة بواو**) عاطفة على الضمير فى طالق (**طلقن ان كلمه**) ، وكذا ان كانت له اربع فقال : ان كلمت فلانا فامراتى فلانة طالق وفلانة وفلانة وفلانة طلقن ان كلّمه ، وكذا ان كانت له زوجتان فقال : ان كلمته فامراتى فلانة طالق وفلانة ، وكذا ان لم يذكر لفظ امراتى فى تلك الصور ، وكذا ان قال : ان لم اكلمه ، وكذا غير الكلام مما يعلق اليه ثبوتا او نفيا : وان قال : ان لم اكلمه ، او ان لم افعل كذا ولم يحدّ بمدة خرجت بالايلاء بمضى اربعـــة على ما مر ، (**و**) ان قال (**باو**) طلقت زوجة (**واحدة**) فى ذلك كله (**وليختر من شاء فيوقعه عليها قبل ان يكلمه او بعده**) يعنى انه ينوى ان الطلاق السابق واقع عليها ، وقيل : ان كلمه طلقن جميعا ، وان قال : هذه او هذه طالق ، او قال : احداكما طالق طلقتا ، وان عنى واحدة فى تلك الصور التى باو صدق ، وان ماتت احداهما قبل ان يختار واحدة او يعينها ، فان قال : عنيت الحية او اختارها بالطلاق فارقها وورث الميتة ، ويحلف عند المصنف ان

• • • • • • • • • • • •

اتهم ، وان ماتتا ولم يتبيّن امرهما فالقول قوله ، قال المصنف : مع يمينه ان اتهم ، ولا ترثانه ان مات ، وذلك ان طلق ثلاثا او بائنا او تقدمت قبل اثنتان او طلق تطليقتين وتقدمت قبل واحدة ، او كانت احداهما او كلتاهما غير مدخول بهـا ، ولو كان الطلاق واحدا ، وهكذا فى طلاق المرض وطلاق الصحة مع الموت فى المرض فى مسائله السابقة والآتية يعتبر فيها ذلك .

وان قصد معينة فاشتبهت اخذ بطلاقهما ، وان ماتتا قبل أن يطلق ورث واحدة ، وترثانه ان مات قبله ميراث واحدة فتقسمانه ، قال : وتتحالفان ان تنازعتا ، وان مس احداهما فارقها ابدا ، وان تبين بعد المس أن الممسوسة هى المطلقة امسك الاخرى ، وان قال لكل منهما : ان لم ابت عندك او ان لم اطلقك فصاحبتك طالق ، فان بات أو طلّق ، والا حتى حتى مضت اربعة بانت ، وان بانت عنه احداهما دون الأخرى طلقت التى بات عندها ، الا ان لم يرد° ليلة بعينها خرجتا بالايلاء بمضى الأربعة ، وان طلق احداهما طلقت وحدها وخرجت الأخرى بمضيهن ان لم يعين وقت الطلاق ، وان قال ذلك لواحدة فاشتبهت اختار احداهما وطلق الأخرى ، كذا قيل ، قلت : بل يطلقهما معا فتكونان بعد على واحدة .

ومن له عائشة وفاطمة فقال : يا عائشة اذا طلّقت' فاطمة فانت طالق ، وقال لفاطمة كذلك ، ثم قال لعائشة : انت طالق فتطليقة بالقصد والأخـرى باليمين ، وتطلق فاطمة واحد باليمين ، وكذا ان قصدها فتطليقتان ، وطلقت عائشة واحدة باليمين ، وان قال : ان دخلت هذه الدار فانت طالق ، ثم لفاطمة : انت طالق ان طلقت عائشة ، فدخلت لم تطلق فاطمة ، وان قال لها : اذا

طلقت فاطمة فأنت طالق ، وقال لفاطمة : ان دخلتها فأنت طالق ، فدخلت طلقتا ، وان قال : ان حلفت بطلاقك ففاطمة طالق ، فقال لفاطمة : ان حلفت بطلاقك فعائشة طالق ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وكذا ان قال : عائشة طالق ان دخلت الدار ، طلقت فاطمة لحلفه بطلاق عائشة ، وان قال لزوجته وغيرها : انتما طالقان ، أو احداكما طالق ، أو يا طالقان ، طلقت وحدها ، وكذا ان قال لنساء احداهن زوجته أو اكثر ، وان قال لزوجته عائشة ; يا عائشة ، فاجابته فاطمة فقال لها : أنت طالق ، يظنها عائشة طلقتا معا باللفظ وبالنوى عند الاكثر ، وقيل : تطلق المنوية وهى عائشة فقط ، وقيل : تطلق المجيبة باللفظ وهى فاطمة فقط ، قال ابن وصّاف : وأحسب أن أبا على الحسن بن احمد قال عن بعض : لا يقع الطلاق على احداهما فى الحكم ، والله أعلم وسل المسلمين ا هـ .

والذى عندى أنه تطلق عائشة فقط لأنها المنوية فى قلبه وبلفظه ولو كان بأثر جواب فاطمة ، وكذا الخلاف ان خرجت احداهما من البيت فقال لها : يا فلانة ، ظناً أنها التى لم تخرج ، أنت طالق ، ومن له امرأتان اسمهما واحد فقال : طلقت فلانة قبل قوله : ان قال : عنيت التى فسد نكاحها ، الا ان قال : امراتى فلانة فلا يشتغل به ، وان قال : عنيت التى طلقت قبل والاسم واحد صدق ، وقيل : قال بعض : ان قال : كلما سمعت المرأة لفظ الطلاق قال : عنيت كذا لم تصدقه ، وقيل : تصدقه ان كان أميناً ، وان طلق امرأته باسمها وغير اسم أبيها أو قبيلتها لم تطلق فى الحكم ، وان لم يغيّر اسمه وغير اسم القبيلة طلقت ، وان قال : فلانة العمياء وهى تبصر ، أو الباصرة وهى عمياء لم تطلق فى الحكم ، وطلقت فيما بينه وبين الله ان

وبإن طلقتك فأنت طالق ، لزمته أخرى إن طلقها وإلا فلا تطلق ، وبإن لم أطلق فأنت طالق ثم لم يطلقها حتى مضت فبينونة وحرمان إن وطئها ،

ارادها ، وإن كانت له امرأة معلومة فطلق سواها فاذا أبوه أو غيره تزوجها له فبان له فقبل ، ففى الطلاق قولان ، وان كانت له معلومة فحلف بطلاق امرأته هكذا فلا يحكم عليه بطلاقها ، وقيل : ان لم تعلم له الا هذه حكم عليه به (**وبان طلقتك فانت طالق**) متعلق بقوله (**لزمته أخرى ان طلقها والا فلا تطلق**) لعدم وقوع الطلاق منه ، بخلاف ما اذا طلق فانه تلزم طلاق بتطليقه ، وآخر بتعليق الطلاق على التطليق ، وهذا اذا نوى تعليق طلاق بوقوع طلاق ، اما اذا لم ينو بل غفل وطلق فانه يقع واحد ، وفى الحكم اثنان ، وان نوى بكلامه ذلك انه ان طلقها مضى ما فعله من الطلاق وقع واحد فقط ، وذلك اذا قصد بكلامه الرد على من زعم له انه لا يقع طلاقه ممن جهل حكم الله أو كان عبدا ثم عتق فقال : ان طلقتك فأنت طالق ، يعنى به أن تطليقى اليوم اذا فعلته يمضى ولا يحتاج الى أمر سيدى ، أو أجازته لأنى حر ، أو يريد الزوج أنى ان طلقتك فذاك المراد ، فعبّر عن قوله فذاك المراد بقوله : فأنت طالق أو نحو ذلك من الأغراض ، ففى كل ذلك طلاق واحد ، (**وبأن لم أطلقك فانت طالق**) هذا كله خبر لقوله : بينونة على تقدير أما بدليل الفاء ، والعطف فى قوله : (**ثم لم يطلقها حتى مضت**) اربعة اشهر على محذوف معترض ، اى قال ذلك ثم لم يطلقها حتى مضت ، واجاز بعضهم مجىء ثم ابتداعية (**فبينونة**) بايلاء ان لم يطأها (**وحرمان ان وطئها**) لأنه ممنوع من جماعها ، لأنه لما جامعها كان غير مطلق ، لأن الجماع يناقض الطلاق شرعا ، فاذا كان غير مطلق وخارجا جزما عن الطلاق وقع الطلاق لأنه علق الطلاق

وبكلما لم اطلقك فانت طالق ثلاث من حينها ، وبإن كان فى بطنك غلام فانت طالق واحدة ، وإن كان جارية فاثنتين فولدتهما ثلاث ،

بعدم وقوع الطلاق ، فاذا وقع الطلاق بجماعه حرمت عليه كما قال ، فيكون فيه قول" : ان طعن طعنة بغيوب الحشفة فامسك لم يتقدم ولم يتأخر وراجع بشهود لم تحرم ، وقول" : ان غابت ونزع ولم يزد لم تحرم ، ولكن يراجعها ، وقد مر" ذلك .

(و) لزمت (بـ) ـقوله (**كلما لم اطلقك فانت طالق ثلاث من حينها**) قلت : بل بعد مضى مقدار ما يتلفظ فيه بثلاث تطليقات ، كذا ظهر لى ، ثم رأيته والحمد لله فى « الديوان » ، وقد أثبته فيما تقدم ، فلو راجعها بعد مقدار واحدة بقيت اثنان ، أو بعد مقدار اثنتين بقيت واحدة ، وان بقى اقل من مقدار واحدة طلقت لصدقه أنه مضى بعض زمان ولم يطلقها فيه .

(و) لزم (بـ) ـقوله : (**ان كان فى بطنك غلام فانت طالق**) طلقة (**واحدة ، وان كانـ**) ـت فيه (**جارية فـ**) أنت طالق (**اثنتين فولدتهما ثلاث**) واحدة بالغلام والأخريان بالجارية ، لأنه قال : ان كان فيه ، وان كانت فيه ، ولما ولدتهما فقد ظهر الغيب أنه كان فيه ، وانها كانت فيه ، فلزمه ما علق الى كونه فيه ، والى كونها فيه من الطلاق ، وقد لزمه قبل ذلك فى نفس الأمر ، ولكن لم يعلم حتى ولدت ، ولا يجوز له المس حتى تلد ، فان ولدتهما فحتى تنكح زوجا غيره ، وان ولدته فواحدة فيراجع ، أو ولدتها فاثنتان يراجعها ، وفى لزوم الايلاء بمضى أربعة ، قولان ، وسواء ولدتهما بمرة أو بمرتين ، وان كان فيه خنثى مشكل انتظر اتضاحه ، فان اتضح أنثى

وبان كان ما فى بطنك الى آخر ما مر عدم الطلاق وبان كان ما فى الجوالق برآ أو ذرة فأنت طالق ، فإذا هما فيها معاً عدمه أيضاً ، • • •

فاثنتان ، أو ذكرا فواحدة ، أو لم يتضح لم يقع طلاق ، وان كان فيه خنثى وذكر فان لم يتضح او اتضح ذكرا فواحدة ، وان اتضح أنثى فثلاث ، وان نوى ان كان فيه ذكر فقط او انثى فقط فولدت غلاما وجارية فلا طلاق

(و) لزم (بـ) ـقوله (**ان كان فى بطنك الى آخر ما مر**) بذكر لفظ ما هنا لا هنالك هكذا ان كان ما فى بطنك غلاما فانت طالق واحدة ، وان كان ما فيه جارية فاثنتين فولدتهما (**عدم الطلاق**) برفع عدم على الفاعلية للزم المقدر ، وبالفتح على انه فعل تتعلق به البـاء فيبنى للمفعول ، وانما لم تطلق لعدم تحقق المعلق اليه وهو الانحصار فى واحد منهما لانه اذا كان ما فى بطنها ذكر او انثى لم يصدق ان الذى فى بطنها ذكر ، ولا انه انثى ، بل كلاهما ، فذلك صورة اخرى ليس الصورة التى حلف بها ، ولا يمسها كما فى المسـألة قبل هـذه ، وفى لزوم الايلاء بمضى الأربعة القولان المذكوران فى المسـألة قبلها أيضاً .

(و) لزم (بـ) ـقوله : (**ان كان ما فى الجـَوالق**) ـ بفتح الجـيم وكسر اللام ـ جمع جولق ـ بكسر الجيم واللام ، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها ـ وعاء معروف يحمل فيه على الدابة ، وليس مراده المفرد ، بدليل قوله فيها : (**برا او ذرة فانت طالق ، فاذا هما فيها معا ، عدمه ايضا**) وان قال : ان كان فيها برا وذرة فانت طالق ، فاذا هما فيها فطلقة واحدة ، وقيل : اثنتان ، وغير الجوالق كالجوالق مثل سـائر الأوعية ، والبيت والموضع ، وغير البر والذرة مثلهما كسائر الحب ، وغير الحب متاع ، واصل

وبإن ولدت غلاما فأنت طالق واحدا جارية فضعفه فولدتهما واحدة إن سبق الغلام وضعفها إن سبقت الجارية ، . . . . .

وحيوان ، مثل أن يقول : ان كان ما فى الموضـع الفلانى نخلة ، أو ان كان ما فيه جملا ، أو أن كانت فيه نخلة أو ان كان فيه جمل .

(و) لزمت (بـ) ـقوله : (**ان ولدت غلاما فأنت طلق**) طلاقا (**واحدا**) وان ولدت (**جارية فـ**) أنت طالق (**ضعفه**) أى ضعف الطلاق الواحد وهو اثنان ، (**فولدتهما**) تطليقة (**واحدة ان سبق الغلام ، وضعفها ان سبقت الجارية**) وان ولدتهما بمرة أو فى مشيمة واحدة لزمته ثلاث تطليقات والله أعلم ، ولـه المس فى ذلك كله حتى تلد ، وان قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، واذا ولدت غلاما فأنت طالق ، واذا ولدت جارية فأنت طالق ، فولدت أحدهما ، أو جارية وغلاما من بطن بانت بتطليقتين ، وان ولدت جارية ثم غلاما من بطن وقعتا عليه بالجارية ، وتنقضى العـدة بالغلام ، وكذا ان قال : ان ولدت غلاما ثم جارية فأنت طالق ، فولدتهما كذلك وقعتا ، وان قال : كلما ولدت فانت طالق ، فان ولدت غلاما فأنت طالق ، فولدت أولاً جارية فعليها تطليقة ، وتطليقتان ان ولدت غلاما ، وان ولدته ثم جارية من بطن بانت بهما ، وان قال لها : كلما ولدت غلاما فأنت طالق ، فولدته وجارية من بطن ، ولا يدرى السابق بانت بواحدة ، وتعتد بثلاثة قروء ، وان كانت لا تحيض فثلاثة أشهر ، وتحتاط ، وان قال لها : ان ولدت فأنت طالق ، فقالت : قد ولدت ، فالقول قولها فى وقوع الطلاق عليها ، الا ان ادعته وقتا لا يمكن فيه ، وان قال : كلما ولدت ولدين فأنت طالق ، فولدت ثلاثة من بطن خرجت بتطليقة ، وتمت عدتها بالثالث ، وان ولدت ولدين طلقت واحدة واعتدت بالقروء أو الأشهر ، وان راجعها فولدت

وبأنت طالق أمس الطلاق من حينه ، وب غداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها قبله ، وتوارثا إن مات أحدهما وإن بثلاث .

واحدا فلا تطلق بعد حتى تلد آخر فتطلق ثانيا ، وان راجعها أيضا فكذا ، وان لم يراجع حتى اعتدت وتزوجت غيره فولدت واحدا فطلقها ثم تزوجها الأول وولدت منه واحدا فلا تطلق به حتى تلد آخر أو ولدين من بطن ، وقيل : لا يقع عليها طلاق بعدما بانت ولو تزوجها ، وان قال لها : ان كان أوّل ما تلدينه غلاما ، فولدته وجارية من بطن ولم يعلم السابق ، حقق لها الطلاق احتياطا ، وان قال : ان وضعت فأنت طالق ، طلقت ان وضعت ولو ميتاً أو غير مصوّر ، وكذا ان قال : ان أسقَطْت فأسقَطت ما لا يذوّبه الماء ، وكذا ان قال : ان نفست فولدت أو أسقطت .

وان كان عنده أربع فقال : أيّكنّ ولدت فهى طالق وصواحبها جميعا ، فولدت الأولى وقع الطلاق على كل منهن ، ثم ولدت الثانية فوقع على كل ثان الا الثانية فى الولادة ، فانها بانت بواحدة فخرجت من العدة بالولادة ، وان ولدت الثالثة بانت بتطليقتين ، وبانت الرابعة والأولى بثلاث .

(و) لزم (بـ) —قوله : (**انت طالق امس الطلاق من حينه**) كما مرّ فى كلامى ، ان لم تكن زوجته أمس ، والا وقال : قصدت الانشاء طلقت أيضا من حينه ، وان قال : قصدت الاخبار ، فطالق من أمس .

(**و**) لزم (بـ) —قوله : أنت طالق (**غداً عند طلوع فجره ، وجاز مسها قبله**) اى قبل طلوع الفجر ، أو قبل الغد ، والمعنى واحد (**وتوارثا ان مات احدهما**) قبله ، (**وان**) وقع التطليق (**بثلاث**) أو ببائن لموتها أو موته قبل وقوع الطلاق ، وكذا سائر الحدود ، مثل أو يقول : أنت طالق يوم الخميس

• • • • • • • • • • • •

الآتى ، أو يوم كذا الآتى ، أو الشهر الاتى ، أو أول السنة الاتية ، أو نحو ذلك من الحدود ، فلا تطلق حتى يأتى ذلك الوقت ، وله المس حتى يأتى ، ويتوارثان ما لم يأت ، وان قال : انت طالق فى السموات ، أو تحت سدرة المنتهى ، أو تخوم الأرض ، أو فيما لا تصله الشمس ، أو فيها ، أو فى الدار ، او فى ثوبك ، وقع فى حينه فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيّته ، وان قال : فى ذهابك الى مكة ، أو دخولك دار فلان ، او فى لباسك ثوب كذا ، فحتى تفعل ذلك ، وان قال : قبل أن أتزوجك أو أخلق أو تخلقى وقع فى حينها ، وقيل : ليس بشىء ، وان قال : طلقتك فى منامى أو طفولتى أو عبوديتى أو جنونى ، وقد كان كذلك ، فكذلك ، ولا يقع ان قال : طلقتك امس ، وهو انما تزوجها اليوم ، وان قال : أنت طالق وانت تصلّين او مصلّية أو مريضة وقع فى الحكم ، وأما عند الله فالى نيته ، وان قال : فى مرضك أو مضجعك أو سفرك الى كذا ، أو ذهابك أو مضيك اليه ، أو فى صلاتك لم يلزمها الا ان وجد ذلك .

وان طلّق أمة تطليقتين فعتقت فى عدتها أو بعدها فلا يتزوجها حتى تنكح غيره على القول بأن طلاقها مرتان ، وان قال لها : أنت طالق اثنتين اذا طلعت الشمس فأعتقها ربها دون الطلوع راجعها ، وكانت عنده بواحدة ، وان علّق سيدها عتقها الى وقت علق اليه الطلاق فوقعا معا بانت بتطليقتين ، وقيل : لا ، والله أعلم .

بـــاب

من طلق فى مرضه ثم مات فى عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثا ، واعتدت عـــدة الطلاق لا الوفاة ، . . . .

بـــاب

فى طلاق المريض ونحوه

(**من طلق فى مرضه ثم مات فى عدتها فيه**) فى عدتها يتعلق بمات ، وفيه يتعلق بمحذوف حال من عدة ، أو متعلق بها على معنى الاعتداء ، (**ورثتـــه ولو طلقها ثلاثا**) أو بائنا ، وسواء فى الثلاث ان يكن بمرة ، أو واحـــدة بعد واحدة ، أو تسبق اثنان ويزيد واحدة فى مرضه ، أو تسبق واحدة ، ويزيد اثنتين فيه ، (**واعتدت عدة الطلاق لا الوفاة**) اما الارث فلأنه طلقها اضرارا لها ، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها فى عدة لا رجعة فيها ، فهذا راجع الى قوله : ولو طلقها ثلاثا ، اى او بائنا ، فلو طلقها واحدة غـــير بائنة ، أو اثنتين فى مرضه ، ولم تتم ثلاث ، فانها ترث وتعتد للوفاة ان لم

. . . .

تنقض عدتها ، ولا ارث ان انقضت قبل موته ، ولو طلقها ثلاثا أو بائنا فى مرضه ، بنية الاضرار ، فلو لم يقصد بتطليقها الاضرار لم ترث ولو طلق ثلاثا أو بائنا ، مثل أن تقول له : طلقنى ثلاثا أو بائنا ، أو طلقنى واحدة أو اثنتين ، أو طلقنى فطلق ما قالت ، أو ثلاثا ، والطلاق فى المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كالمثال المذكور ، كما اذا علق طلاقها فى الصحة لشىء ان فعلته وهو مريض .

قال فى « الديوان » : ان طلقها فى مرضه ثلاثا لئلا ترثه فلا يرثها ان ماتت ، وان طلقها ثلاثا فى صحته فمرض ومات وهى فى العدة فلا ترثه ، وان علق الطلاق ثلاثا فى صحته الى معلوم فوقع فى مرضه ومات فى عدتها فلا ترثه ، وان فاداها فى مرضه فمات فى عدتها أو ردّ لها الخيار فاختارت نفسها أو أمر الطلاق فطلقت نفسها ، أو طلبته ان يطلقها ثلاثا ففعل فلا ترثه ، وان قال : اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض وقع عليها الثلاث ، وترثه لأنه مضارّ لها ، وان قال : ان أفقت من مرضى فأنت طالق ثلاثا فأفاق ، وقعت عليها ، وان مات فيه فلا تطلق وترثه ، وان افاق منه ثم عاوده فمات طلقت ولا ترثه ، وان قال : ان مت من ذلك طلقت ثلاثا ، فمات منه ورثته ، وكذا ان علق الى موته ، وان مات بغير ما علق اليه فلا ترث ، وقيل : كل ما ترجع به أفعاله الى الثلث ان طلق فيه فانه مضار لها ، وان طلق طفلة فيه بائنا أو خالعها أو فاداها فبلغت فيه ، أو أمة فعتقت فيه ، أو عيب فاختارت نفسها فيه ، أو كان أمرها بيدها فخرجت به ، ثم تزوجها بجديد فى تلك الوجوه ، فطلقها قبل المس فمات ، ورَثَتْهُ ، وان طلقها ولو اثنين فى مرضه فتمت عدتها فتزوجها فطلّقها قبل المس لم ترثه ، وقيل : ترثه ، وان كان الخيار له فاختارت نفسه فى مرضه فلا ترثه ، وان قذفها وتلاعنا فيه ، أو قذفها فى الصحة وتلاعنا فيه لم ترثه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وان حلف بطلاقها ثلاثا على ان لا يفعل كذا ولم يفعله الا فى مرضه ، أو على أن يفعل فيه ففعل فيه ورثته ، وان حلف لغيره بطلاقها لا يفعل كذا ففعله فى مرض الحالف فلا ترثه ، وان وقع التحريم بينهما ورثته ان كان من قبله ، وقيل : لا ، ولا ان كان من قبلها أو من قبل غيرهما ، وان طلقها ثلاثا فى مرضه فأقرّ لها بديْن عليه لها فيه ، أو أوصى لها بوصية أو أعطى لها شيئاً من ماله ورثته وله ذلك ، وقيل : لها الميراث والدّين ، وان قال للكتابية او الأمة : أنت طالق ثلاثا غدا ، فأسلمت أو عتقت فلا ترثه ان مات ، وان قال لها : ان اسلمت اليوم او اعتقت فأنت طالق ثلاثا ، فأسلمت أو عتقت فمات ورثته لأن ذلك منه فرار من الارث .

ومن قال لأمته : أنت حرة غدا ، فقال لها زوجها : أنت طالق غدا ثلاثا وهو لا يعلم بقول السيد لم ترثه ، وان قال : أنت طالق بعد غد فمات فيه ورثته ومن طلق فارتدت فمات فلا ترثه ولو اسلمت ، وكذا لو ارتدت فيه ثم اسلمت فيه أو فعلت موجب تحريم او فعله أو غيرهما لم ترث ، وهـذا بعدما طلقها ثلاثا ، وان أسلم يهودى مثلا فى مرضه فترك زوجته يهودية فطلقها ثلاثا فيه ، أو قال غدا فمات فى عدتها ورثته ، وان قال : ان أسلَمْت فأنت طالق ثلاثا فأسلمت ورثته ، ومن طلّق أمَة أو يهودية ثلاثا بعد عتقها او اسلامها بلا علمه لم ترث ، وان اسلمت يهودية فتركت يهوديا مريضا لم ترثه ، وكذا ان طلّقها بعدما اسلمت وهو مريض لم ترثه ولو أسلم بعدما طلقها ، وان لم يطلقها الا بعد اسلامها ورثته ، وان مرض اليهودى فطلق يهوديته ثلاثا فى مرضه ثم اسلما لم ترثه ، وان ارتدّ مريض وزوجته لم يتوارثا ان مات أحـدهما ، وان طلقهـا ثلاثا ثم أسـلما توارثا ،

• • • • • • • • • • • •

لا ان اسلم احدهما أو ارتد الزوج فمات او طلق ثلاثا فى مرضه ثم ارتدّ فمات .

ومن طلق على عبده الحرة ثلاثا او علق طلاقها الى معلوم أو قدوم فلان والعبدُ مريض" فعتق فى مرضه فمات بعد طلاقها لم ترثه ، وان قال : ان عتقت فانت طالق ثلاثا وهو مريض فعتق ولم يقع عليها الطلاق ورثته ان مات ، وان قال لها أو لزوجته الأمَة ذلك وهو مريض فعتق فى اليوم وعتقت فجاء غدا لم تطلق وورثته ، ومن تزوج لعبده امته فقال لهما انتما حرّان غدا ، فقال هو لزوجته : انت طالق ثلاثا غدا ، فلا تطلق ، وان مات ورثته ، وكذا ان قال : بعد غد أو كان مريضا ، وان طلقها فى مرضه فاذا هما معتقان ولم يعلما بعتقهما لم ترثه ، وان قال لها : انت طالق ثلاثا غدا فى مرضه فعتق اليوم لم تطلق ، وان قال حر لزوجته المدبَّرة أو أم الولد وهما لغيره انتما طالقان ثلاثا غداً فى مرضه فاذا سيداهما ماتا قبل وحررتا فمات فلا ترثانه ، وكذا ان علق طلاقهما الى معلوم فخرجا ميتين قبل ، أو علّق طلاقهما الى موت سيديهما فمات فى مرضه أو علقه الى معلوم فماتا دونه فلا يرثانه فى ذلك ، وان قال لزوجته : طلقتك قبل فى صحتى ثلاثاً ، فقيل : لا ترثه لأنه أصدق ما يكون عند موته ان لم يتهم باضرار لها ، وقيل : ترثه ، وكذا ان اخبر بذلك ولم يخاطبها به ، وكذا ان قال لها فى مرضه : قد طلقتك قبل هذه الساعة بعام او اقل او اكثر ، او اخبر بذلك ووجدت قد خرجت من العدة فى تلك المدة ومات ففى الارث قولان : احدهما انها ترث ان لم يتبين اضراره ، والآخر : لا .

وان قال لها أمينان : قد طلّقك ثلاثا فى صحته لم ترثه ، وان مات

قيل : ليس لها الميراث إن طلقت ثلاثا ولو فى المرض ، ومن تزوج امرأة فى مرضه ثم اعتل فطلقها فى علته ومات قبل أن يمسها ورثته ، لأنه طلقها ضراراً ، ولها نصف ولا عدة عليها ، . . . . . .

الزوج فقالت : طلقنى مريضا وارثه ، وقال وارثه : طلقك صحيحاً قبل قوله ، وقيل : قولها .

وان ادعى الوارث طلاقها ونفقته قبل قولها ، وان بانت انها أمة او مشركة بعدما ورثت فانها ترد .

ومن مات عن أمة او مشركة فادعت العتق او الاسلام فى حياته وأنكره الوارث فمدعية ولو صدقها سيدها ، وان ادعى الوارث ارتداد مسلمة أو حرمتها او الايلاء منها أو الظهار أو الفداء أو انها امة أو كتابية أو ذات محرم من الزوج أو لم يصح نكاحها فعليه بيّنة دعواه ، والا قبل قولها وورثت ، و (**قيل : ليس لها الميراث ان طلقت ثلاثا ولو فى المرض**) ، ومذهب أصحاب ابى حنيفة أن للمطلقة ثلاثا فى المرض بلا طلب منها الارث فى العدة ، ومذهب مالك أن لها الارث ولو مات بعد العدة ولو تزوجت ، والقولان عن الشافعى .

(**ومن تزوج امراة فى مرضه ثم اعتل فطلقها فى علته ومات قبل أن يمسها ورثته ، لأنه طلقها ضرارا**) اى لأجل الضرار او طلاق ضرار أو مضارا لهـا او ذا ضرار ، (**ولها نصف الفرض ولا عدة عليها**) ، وان تزوجها فى مرضه وطلقها قبل المس بلا حدوث علة اخرى لم ترثه ، ومن كتاب المصنف :

. . . .

للمطلقة فى المرض قبل المس نصف الصداق ، وعليها العدة ، ولها الارث ان حبست نفسها قدر عدة المطلقة ، قال ابو عبد الله : وبه نأخذ ، وقيل بذلك كله ولو لم تحبس نفسها ، وقال موسى بن ابى جابر : لها النصف لا الارث ولا عدة ، وقيل : كل الصداق ولا ارث ولا عدة ، وقيل : الصداق والارث ان مات فى عدة مثلها ، وقيل : مات فى العدة او بعدها ما لم تتزوج ، واذا تبين عدم الاضرار لم ترث الا ان كانت فى العدة ، ويتصور ذلك بأن تطلب أن يطلقها او يخالعها ، وبأن يخيّرها ومرض ليس مما يحذر منه الموت أو غير ذلك ، قال العاصمى :

وينفذ الواقـع من سكران مختلط كالعتـق والايمـان
ومن مريض ان صحا من المرض أو مات للزوجة الارث مفترض

واذا مات فى مرضه الذى طلقها فيه ورثته ولو تزوجت قبل موته أزواجا ، وكذا ترث أزواجا طلّقوها فى مرضهم ، وان ماتت لم يرثها من طلقها فى مرضه اضرارا ، وروى أن عبد الرحمن طلق امرأته البتّة وهو مريض فورّثها منـه عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها .

وان صحّ صحةً بينة من مرضه ثم مات لم ترثه الا ان كان الطلاق غير بائن وكانت فى العدة ، وان تزوجها قبل المرض ثم طلقها فيه ولم يمسها فلا عدة ولا ارث ، وقيل : ترث ان مات قبل مضى مقدار العدة ، وان استراح من مرضه ثم مرض فمات لم ترثه فى تلك الصور المذكورة كلها صور المس وصور عدم المس ان طلق ثلاثا أو بائنا ولو كانت فى العدة ، وقيل : ترثه فى

العدة ، واما صداق التى لم تمس فلها نصفه فقط ولو مات وحكم بارثها ، ولها ايضا نصف الغلة من الصداق ، ونصف خدمته ، ومؤنة الصداق قبل الطلاق عليها ، وبعده بينهما ، وجنايته عليها ، وبعده بينهما ، وان كان الصداق عبدا فجنى فطلقها فقالت : ندفعه ، وقال : لا ، قبل قولها وتضمن نصفه ، وان قتل فقالت : نقتل قاتله ، وابى فهما سواء ، وان استوجبت القطع فقطع ضمنت منابه ولا تدرك ما داوته به أو افتدت له به ، وان كان مثل جمل ونحر فله التخيير بين نصف قيمته صحيحا ونصفها منحورا ، وان نخلا أو غرسا ، وابدلت له مكانا فله نصف قيمته ، وقيل : نصفه فى مكانه ، وان مات الصداق فله نصف القيمة .

وان كان ارضاً فغرستها فله نصفها ، وقيل : يخير بينه وبين العوض ، وكذا ان بنتها ، وان بنتها مسجداً أو حفرتها أو جعلتها مقبرة أو للمساكين أو اخرجتها من ملكها فله العوض ، وقيل : القيمة ، وان باعتها فنصف الثمن ان لم تحاب ، وكذا غير الأرض ، وان اصدقها ثوبا فصبغته أو زادت فيه رد لها نصف ما زادت كالصبغ واشتركا فيه ، وان رهنت الصداق أو استأجرت به اجيراً فطلقها انفسخ ، وقيل : جاز سهمها ان امكنت قسمته ، وان استحقه الأجير او باع المرتهن بعضه ردت له نصف قيمة ما تلف والباقى بينهما ، وقيل : له ما لم يجاوز النصف ، وان جاوزه فله نصف القيمة ، وان استحق الفرض فله عليها نصف قيمته ، وقيل : يرد لها نصفها بناء على أنه وجب لمستحقه قبل ان يصدقه الزوج لها ، وان كان الصداق آجلا فلا تدرك نصفه ان طلقها قبله حتى يحل ، وان دفع لها الصداق فردّته له فى حقّ أو دَيْن او تصدقت به ادرك عليها نصفه ، الا ان اعطته اياه لا فى ثواب ، أو تصدقت به عليه ، وقيل : مشتركان ، ولا تضمن الا ما افسدت أو تلفت ، وان افترقا بلعان أو نحوه فلها صداقها كاملا ، وان لم يمسها ، وقيل : نصفه ، وان

والمقعد والمفلوج ونحوهما كالصحيح فيه ، وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به ، لا المجنون ، . . . . . .

اصدقها غير زوجها فطلقها زوجها قبل المس اعطت النصف له ، وقيل : للذى اصدقها اياه .

(**والمقعَدُ**) ، اى الذى صير قاعدا لداء أو لقطع رجليه ، (**والمفلوج**) اى المجعول أحد شقى بدنه مسترخياً لانصباب خلط بلغمى تنسدّ منه مسالك الريح ، وفعله يلزم البناء للمفعول ، (**ونحوهما**) من الزمنى (**كالصحيح فيه**) أى فى الطلاق ، فلو طلق المفلوج مثلا زوجته ثلاثا لم ترث ولو مات فى العدة ، (**وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه به**) لأن عقله موجود فيه ، ولو كان مغمورا ، ولزم طلاق المعتوه عند جابر بن زيد وضمّام لا ابى عبيدة ، وهو من يجنّ تارة ويصحو اخرى ، وهو المختلط العقل ، وقد مرّ ، الا ان بان انه طاق حال جنونه ، وقيل : يحكم بغالب أمره ما لم يتبين طلاقه (**لا**) طلاق (**المجنون**) اجماعا ، وقيل : ان السكران لا يلزم طلاقه كالمجنون ، قلتُ : التحقيق أنه ان بقى له بعض تمييز لزم ، والا فلا ، وقيل : السكران لدواء شربه لا يلزمه طلاق ، والسكران لشراب نحو الخمر يلزمه ، والايلاء والظهار والعتق كالطلاق فى ذلك ، ولا يصحّ بيعه وشراؤه وهبتّه وتزوُّجه ، وسواء سكر بنفسه او اكرهَ على شرب المســكر فشرب فسكر ، وقال الشافعى : لا يقع ان اكره بناء على أنه معذور عنده .

ولا طلاق لولى المجنون او خليفته ، ولا لولى المخالط فى عقله أو خليفته ، وكذا المعتوه ، وقال بعض قومنا : يصح من أوليائهم وخلائفهم ، واختلفوا

ولا يلزم مبرْسماً خُولِطَ في عقله والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما . . . . .

ايضا في يمين السكران ، ولا يلزمه اقرار ولا عقد ، قال ابن عاشر من المالكية :

ما يلزم السكران اقرار عقود
بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(ولا يلزم مبَرْسَمَاً) بضم الميم وفتح الباء واسكان الراء وفتح السين - اى مصاباً بعلة يهذى فيها تسمى البرْسام - بكسر الباء واسكان الراء - (خولطَ في عقله) ، ولا طلاق الصبى ما لم يبلغ ، وفي المراهق قولان ، وذلك في مذهبنا ومذهب الاكثر ، وبه قال الشافعى ، وقال ابن المسيب : اذا عَقل الصلاة جاز طلاقه ، وقيل : اذا عقلها وصام رمضان ، وقيل : اذا عقل وقيل : اذا باغ اثنتى عشرة سنة وعَقل الصلاة ، ولا طلاق العبد الا ان امره سيده به ، أو طلق فأجاز له ، ولا تجيز له سيدته ، ولا تأذن ، بل تأمر أو توكل من يطلق عنه ، وان طلقت عنه وأمرته فطلق او طلق فأجازت لم يجيز ، ولا طلاق بعض الشركاء دون بعض ، الا ان اجاز ، أو اذنَ ، ولا المشكل على عبده عند من لم يجوز ان يتزوج أنثى ، ولا خليفة الطفل او المجنون أو الغائب على عبده ، وجاز طلاق الأب على ابنه ، وفي طلاق المغمى عليه قولان .

(والأصم الأبكم اذا نشا مع قوم يعرفون بالاشارة ما يريد ان جاز عليهما

مـا صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء ، والأعجم إذا تلجلج لســانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بهـا الكلام لأن النكاح إنمـا يثبت به ، وكذا فسخه ، وجـوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغمة ، وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال ، ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه وليه اتفاقا ، واختلف فى طلاقه بالإشارة ؛ فقيل : يقع ، وقيل لا ، وقيل : إن فهمت فى طلاقـه ونكاحـه جـازا ،

ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كايلاء) وظهار وفداء وبيع وشراء ، وقيل : لا طلاق لهما ولو أفهماه باشـــارة أو كتابـــة ، والصحيح الأول ، (**والأعجم**) فى لسانه عجمْة وليس المراد خلاف العربية (**اذا تلجلج لسانه بالطلاق لا يلزمه ، اذ لم يتبين بحروف يتم بها الكلام ، لأن النكاح انما يثبت به**) أى بكلام متَبَيَّن ، (**وكذا فسخه**) بالطلاق ، (**وجوز منه بايماء اذا سمعت منه نغَمة**) — بفتح النون والغين المعجمة ، وبفتحها واسكان الغين — وهى الكلام الخفى (**وقيل : لا يقع طلاقه على كل حال**) فتعرف المرأة قبل أن ليس الى الخروج سبيل .

(**ومن تزوّج ثم خرس لسانه او قطع فلا يطلّق عنه وليه**) أو خليفته (**اتفاقا ، واختلف فى طلاقه بالاشارة ، فقيل : يقع ، وقيل : لا ، وقيل : ان فهمت فى طلاقه ونكاحه**) و تيقنَت (**جازا**) أى الطـــلاق والنكاح ، وان شك فيها بطلت ، وكذا فى البيع والشراء وغيرهما ، واختلف فى طلاقـــه

ومن بلسانه ثِقل يحبسه عن إتصال الكلام ، فقال : امرأته طالق فحبس به إلى أن قــال : إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان ثقة عندها جــاز لها ، وإن حاكمته حــكم لهــا عليه بالطلاق ، .

بالكتابة ، والصحيح الوقوع اذ لا كلام له (ومَن بلسانه ثقَل" يحبسه عن اتصال الكلام فقال : امرأته طالق فحبس به الى أن قال : ان فعلت) هى أو فعلت' انا أو فَـعَل َ فلان (كذا ان صدقته على نيته ولم تحاكمه ، وكان ثقة عندها ، جاز لها ، وان حاكمته حكم عليها بالطلاق) وكذا ان وصــل الكلام بشىء لا يعقل لاحتمال أن يريد زيادة فى الطلاق .

ومن كلمته امرأته فقال : أنت طالق ، طلقت ، وان قال ذلك فقالت : اياى عَنَيْتَ َ أم غيرى ؟ فقال : عنيت غيرك صدّقته' ، ومن قــال : فلانة طالق ان فعلت كذا ، ففعلت ، طلقت ، ويقبل قوله ان قال : مــا عنيتها ، كذا قيل ، قلت : لا يقبل ، ومن تعلقت به زوجته فقالت : طلقنى ، فأمسك بقرن شاة مثلاً ، فقال : انت طالق ، طلقت ، ولا يقبل قوله أنه أراد الشــاة ، الا ان قال : يا شاة' ، ومن قال لزوجته : ان تزوّجتك ، أو اذا تزوجتك ، أو كلما تزوجتك فأنت طالق لم يقع ان عنى انْ تزوجها ثانياً غــير الأول ، وان عنى أنها فى عصمته حال يَمينه طلقت ، ومن قال : انت طا ... ، أو قال : أنت طالـــ ... ، لم يقع حتى يتم ، الا ان أراد التمام فرخّم .

وان اراد الطلاق على شرط فذكره فندم قبل ذكر الشرط فسكت لزمــه الطلاق ، وقيل : لا ، وفى « الديوان » : ان أراد أن يحلف بطلاقها ثلاثاً على أن

تفعل كذا ، فقال : أنت طالق ثلاثاً فمات أحدهما أو فات ما حلف عليه قبل أن يتم كلامه طلقت ثلاثاً ، ولا توارث بينهما ، وتوارثا ان كان أقل من ثلاث ، وان حلف أن يفعله هـو فلا يتوارثان ان مات أحدهما قبله ، وقيل : ان ماتت هى ورثها ان فعله بعد ، وكذا ان قال : ان لم افعل ، وكناية التطليق تغنى عن التصريح ، وان عنى الطلاق بكلام لا يصحّ كناية ، مثل : كلى ، أو اشربى ، أو سبحان الله ، أو لا اله الا الله ، لم يقع ، وقيل : يقع ، وان طلّق تطليقة واحـدة فعنى ثلاثا لزمته الثلاث ، وقيل : الواحدة ، وان طلق ثلاثاً وعنى واحدة لزمت الثلاث ، وان خطر الطلاق بباله لم تطلق ، وان قال له الخاطر : متى نمت أو استيقظت أو صلّيْتَ أو صمت أو أكلت أو تحركت أو حـوّل الريـح التراب أو سبّحْتَ أو هلّلْتَ أو كَبرت أو عظمت الله لزمك الطلاق ، لم يلزمه الا ان عنى ذلك وجزم به ، وقيل : لا مطلقاً لأنه لم ينطق بذلك .

ومن أمسك ثوبها ولو فى حـال النزاع فقال : طلقتك ، وقال : عنيت الثوب وصدّقَتْه جاز ، وان حاكمته حكم عليه ، وان قال : لست زوجتى ، لم تطلق الا ان عنى الطلاق ، والله أعلم .

بـــاب

. . . .

بـــاب

فى اليمين بالطلاق وطلاق الاجبار

من حلف لامرأته ان لا تدخل دار فلان وهى معينة فأخرجها من ملكه طلقت ان دخلتها بعد ، وان حلف بطلاقها ثلاثاً لا تدخلهـــا فطلقها واحـــدة فتزوجت غيره فطلقها ثم ردها الأول فلا تطلق ان دخلتها ، وقيل : تطلق الا ان طلقوا أولاً ثلاثاً ، وان قال : ان ذهبته الى أهلك فأنت طالق فانقلبت اليهم ذاهبة طلقت ، وان قال : ان مضيت اليهم فحتى تخطو ثلاث خطوات ، وان قال : ان خرجت فحتى تخرج من بيت هى فيه ، وان قال : ان خرجت من منزلى بلا اذنى ، طلقت اذا خرجت بلا اذنه ، وقيل : ان أذن لها مرة ثم خرجت بلا اذن لم تطلق ، ولا تطلق ان خرجت يراهما ان قال : ان خرجت بلا علمى ، وان قـــال : لا تخرجى فهو كلا تخرجى بلا اذنى ، وان قال : ان خرجت فأنت طالق الا ان أذنت لك أو حتى آذن لك ، فأذن مرة جاز لهـــا

أجمعوا على أن اليمين واقعة إلا من حلف بها مكرها ففيه خلاف ، فالمختار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرهاً طلاق لقوله عليه السلام : ليس على مقهور عقد ولا عهد ، وفى رواية : لا طلاق على مغلوب أو قال : مغصوب ، . . . .

الخروج بعد ، وان ادخلت راسها أو يدها أو رجلها أو اخرجت فقد دخلت أو خرجت ولا طلاق ان لم تدخل الكف الى الرسغ أو الرجل الى الكعب .

و (**واجمعوا على ان اليمين**) اى التعليق سواء كانت معه يمين الاصطلاح أم لم تكن معه (**واقعة الا من حلف**) ضمنه معنى نطق (**بها مكرها ففيه خلاف ، فالمختار عندنا انه لا يلزم مقهوراً ومكرهاً**) عطف مراد فــ (**طلاق لقوله عليه**) الصلاة و (**السلام : « على مقهور عقد ولا عهد »**) (١) اى فى شيء ما فلا يلزمه ما أكره عليه من طلاق أو عتق أو تدبير أو بيع أو شراء أو نذر أو وصية أو صدقة أو ظهار أو ايلاء أو فداء أو غير ذلك ، سواء كان المكره له على نحو الطلاق امراته ، وعلى نحو العتق عبده أم غيرهما (**وفى رواية**) ذكرها أبو عبد الله بن بركة : (**لا طلاق على مغلوب ، أو قال : مغصوب**) اى مقهور شبهه بالشيء المغصوب بجامع انه لم يملك نفسه ، وعلى ذلك جابر بن زيد وابن عباس وعمر رضى الله عنهم وعلىّ والزبير وعطاء واهل الحجاز والشافعى ، وقال أهل العراق وجابر وعمر فى رواية عنهما : ان طلاق المقهور واقع ، وكذا عتقه ونذره وغيرهما ، وسواء فى ذلك قهر

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذى .

على الطـلاق أو على تعليقـة الى شىء فوقـع ، أو علق قبـل ثم قهـر على الحنث ، وحجة من أوقع ذلك أن زوجة صفوان بن عمـار الطائى وضعت السكين على عنقه فطلق فأتى النبى ﷺ فأخبره فقال : لا اقالة فى الطلاق ، وفى رواية : نام معها فأخذت سكيناً فحملت على صدره ووضعته على حلقه ، وقالت : طلقنى ثلاثاً أو لأذبحنك فناشدها الله فأبت عليه فطلقها ، فقال ﷺ : لا اقالة فى الطلاق ، وأجيب بأن الروايتين حكاية حال لا عموم لـه ، بخلاف نحو : لا طلاق على مغلوب ، وليس على مقهور عقد ، واحتجوا أيضاً بحديث : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، الطلاق والعتـاق والنكاح » (١) وأجيب بأن الهازل غـير المكره ، ولو سلمنا أن طلاق الاكراه هـزل لكان جوابنا أن الحديث عام ، وحديث الاكراه خاص ، فالعمل به ، وان كان المقهور لـما قهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعراض فى كلامه لم يقع ذلك قطعاً ، قال العاصمى :

ومالـك ليس لـه بملزم لمكره فى الفعل أو فى القسم

رووا عن مالك أن من اكره على طلاق أو يمين أو بيع أو شراء أو نكاح أو عتق أو اقرار ، أو غير ذلك وخاف على نفسه أو ولده أو ماله لا يلزمه ذلك ، ومن حلف لا يفعل أو ليفعلن فأكره لا يحنث ، وقيـل : يحنث ، وقيل : يحنث ان قال : لا افعل ، وان أكره على فعل حرام وقـد حلف أن لا يفعله حنث ، وقيل : لا ، وان كان فيه ظلم أحد حنث ، وقيل : لا يحنث فى القول ان لم يكن فيه ما يؤدى الى الظلم فى البدن أو المـال ، ويحنث ان أدى الى

(١) متفق عليه .

واختلف فى حــد الإكراه فقال عمر : ليس الرجل أمينا على نفســه إن أوجع أو ضرب ، وقال شريح : إن القيد كره ، . . . .

ذلك ، وبفعل لأنه يؤثر الفساد كشرب الخمر والقتل التكلم بالكفر اكراهاً ، لأن المتكلم به معظم لربه ناف لذلك بقلبه ، ومن حلف بالأيمان اللازمة مثل ان يقول : تلزمنى الأيمان أو جميع الأيمان أو نحو ذلك فقيل : تلزمه ثلاث تطليقات ، وقيل : واحدة رجعية ، وقيل : بائنة ، وقيــل : عتق من ملك حين الحنث والحج وصدقة ثلث ماله وكفارة يمين وكفارة مغلظــة وصيام سنة ان اعتاد اليمين بها ، وقال الأبهرى : يلزمه الاستغفار ، وقال الطرطوشى وابن العربى والسهيلى : ثلاث كفارات يمين ، لا طلاق ولا عتق الا ان نواه ، وقال ابن عبد البر : كفارة يمين ، قال العاصمى :

وكل من يمينه باللازمــة ـــ لــه الثلاث فالأصح لازمه

وقيل : بل واحــدة رجعية ـــ مــع جهــله وفقده للنية

وقيل : بل بنية ، وقيل : بل ـــ جميع الايمان ومــا به العمل

والمذهب انه لا اكراه باذهاب مال الا ان كان يؤدى اذهابه الى الموت ، أو ذهاب عضو ، وقالت المالكية : هو اكراه مطلقاً فلا يحنث بــه ، وقال بعض المالكية : يحنث ، وقال بعض منهم : يحنث ان قلّ ، لا ان كثر .

(**واختلف فى حد الاكراه ، فقال عمر : ليس الرجل امينة على نفسه**) اى ليس بمالك لهـا (**ان أوجع**) باخناق أو طعن أو جرح أو نحــو ذلك (**أو ضرب**) فاذا شرع فى الضرب مثلاً طلق لا قبل (**وقال شريح : ان القيد كره**)

والوعيـد كره والسجن كره ، وقال بعض : إنْ خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً فإنه يعذر ولا يلزمه طلاق ، وليس بعد الإيعاد إلا الفعل .

اسم مصدر بمعنى الاكراه ، هذا مراده هنا ، كأنه قال : القيد : اكراه ، وذكر بعض أن الكره بضم الكاف ما أكرهت نفسك عليه ، وبالفتح ما أكرهك غيرك عليه (**والوعيد كره والسّجن**) بالفتح أى الحبس (**كره**) أشار الى أنه يعذر بالشروع فى الاضرار وبالوعيد (**وقال بعض :**) مراده والله أعلم أن فى الأثر كذا وكذا ، وليس قوله مخالفاً لما مضى لأن الوعيد المذكور قبل ذلك شامل لــه (**ان خاف قتلاً أو قيداً أو ضرباً**) ولو ضربة موجعة أو عصر جرحاً لا يقدر على عصره أو خاف أو سلب ما يموت بسلبه كطعام ولباس ، أو يقع به فى ضر كذهاب سمع أو بصر أو عضو ، ومثل أن يدليه عبده أو امرأته فى بئر فتقول هى أو هو : طلقنى أو اعتقنى والا أرسلتك (**فانه يعذر ولا يلزمه طلاق**) أو عتاق او نحوهمـا (**وليس بعد الايعاد الا الفعل**) واذا شرع القاهر فى الفعل فمن يكفه ومن يتكفل بقبوله مـا طلب وقد شرع ؟ وهذه اشارة الى الرد على من يقول : لا عـذر حتى يشير بالسيف ونحوه وهو مستأنف عائد الى قول شريح لا من جملة القول الثالث ، لأن الثالث لا يشترط أن يذكر له القاهر الاضرار ، بل يكفى خوفه منه ، وقيل : لا يكفى الخـوف بلا ذكر ذلك أو رؤية مثله فعل به القاهر ذلك الضر على نحـو الطلاق ، ويجوز حمل ذلك الثالث عليه فيرجع قوله : وليس بعد الايعاد الخ اليه ، والى الثانى .

وفى « الديوان » طلاق الاجبار منها أو من غيرها ليس بشىء ، وان طلق باضرار أو جوع أو عطش أو حريق لزمه ان لم يجد النجاة الا به ا هـ ، وعلى القول بوقوع طلاق الاجبار ان أكره على الطلاق فطلق اثنتين لزمته واحدة ،

. . . .

او ثلاثاً لزمته اثنتان ، لأنه يتخلص بواحدة ، الا ان اكره على عدد فأوقع العدد فقط فانه لا يلزمه شيء منه ، وكذا غير الطلاق ان اكرهه مثلاً على عتق زيد فأعتق عمر أو وقع عتق عمرو أو على عتق احدهما فأعتقهما وقع العتق عليهما ، وهكذا ، وطلاق الغضبانّ وقع ، وكذا عتقه قيل : اجماعاً ، ونقل بعضهم خلافاً فيهما ، وهو مشكل ، لأنه ان بقى تمييزه فمكلف قطعاً ، وان زال فغير مكلف قطعاً فما محل الخلاف ؟ وبوقوعهما قال ابن عبـــاس وعائشة ، وافتى به غير واحد من الصحابة ، وبه يرد على من فسر الاغلاق فى خبر : لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق بالغضب بل الصواب تفسيره بالاكراه .

خـــاتمة

فى ضروب من الطـــلاق ، . . . .

خـــاتمة

(فى ضروب) ، اى صنوف ، (من الطلاق)

من قال لزوجته : طلقك الله ، حكم عليه بالطلاق ، وقيل : يحكم عليه بانه دعا عليها حتى يقول : قد طلقك الله ، وله ما نوى فيما بينه وبين ربه ، وان قال : انت طالق ان لم تصعدى الى السماء ونحـــو ذلك مما لا تطيقه كحمل جبل ، طلقت من ساعتها ، وقيل : ذلك ايلاء ، وقد مر ، وان حلف أنه فعل ذلك فيما مضى حق عليه الطرد من المجالس ، وفى الحكم عليه بالطلاق قولان ، ومن كناية التطليق فيما قيل قوله : انت كالمطلقة ، وان قال : ان كلمت بنى آدم او الرجال أو النساء او ان دخلت البيوت ونحو ذلك طلقت بواحد ، وان قال : آدميين أو نساء أو رجالاً أو بيوتاً فلا حتى تتم ثلاثة من ذلك ، ومن قال لها : يا أختاه أو يا ابنتى أو يا أمى ، أو نحو ذلك ، أو هى اختى أو بنتى أو أمى ونحو ذلك فظهارا وحرمت عليه أبداً قولان ، وان قال : اردت كذا ففى تديينه قولان ، وان قال : هى محرمة عليه أبدا ، أو تزوجها

قيل : أيمان الغيب كلها حنث والمخاطرة بهـــا حرام ، فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فإنها تطلق ، كمن حلف بطلاقها أن هذه الفسيلة ذكر ولم يعرفها حملت ، أم لا ، أو قال : إن لم تكن أنثى قاله على سبيل اليمين والجزم لا على سبيل الشرط فهى طالق ، أو سمع رجلان كلام أحـــد فحلف أحدهما بـــه أنه كلام فلان ثم دخلا عليـــه

فى عدة او عصمة زوج او بلا شهود او مجوسية او نحوها حرمها على نفسه فى الحكم ، وان قال ذلك مريضاً ورثته ولا تحرم عليه عند الله ، واثم بكلامه .

واختلف فى يمين الغيب ، فـــ (**ـــقيل**) : هـــذه صيغة تمريض (**ايمان الغيب كلها حنث ، والمخاطرة**) اى الوقوع فى الخطر وهـــو الاشراف على الهلاك لعدم اليقين (**بها حرام**) ويجوز ان يريد بالمخاطرة التراهن (**فمن حلف بطلاقها على غير علم منه بما حلف عليه فانها تطلق ، كمن حلف بطلاقها ان هذه الفَسْلة**) بفتح فاسكان وهو النخلة الصغيرة ، ويقال لها أيضـــاً : الفسيلة ، ويستعمل اللفظان أيضـــاً فى الشجر (**ذكر**) أو أنهـــا انثى (**ولم يعرفها حملت**) فتكون انثى (**أم لا ؟ أو قال**) فى الجزم بأنهـــا انثى (**ان لم تكن انثى قالـــه على سبيل المثال لا على سبيل الشرط فهى طالق**) او فى الجزم بأنها ذكر ان لم تكن ذكرا فهى طالق (**او سمع رجلان**) او اكثر او واحد (**كلام احد فحلف احدهما**) او أحدهم او الواحد (**به**) اى بالطلاق (**انه**) أى هذا الكلام (**كلام فلان ثم دخلا**) او احدهما او دخلوا او أحدهم او اكثر او الواحد (**عليه**) او دخل هـــو عليهما او على من ذكر او مرا هما او من ذكر عليه ، او مر عليهما او على من ذكر ، او أرسلاهما أحداً او ارسله

فإذا هو فلان طلقت امرأته ، ولو قال فلان : أنا المتكلم بذلك ، ومن حلف به أن الجبل مكانه ، وأن البحر ما ييبس ، فإن كان براهما فقد بر وإلا حنث وطلق ، لأن الله قـــادر أن يفعل ذلك ، • • • • • •

من ذكر اليه أو جاء البيان بلا ارسال (**فاذا هو فلان**) كما حلف (**طلقت امراته**) لان ذلك حلف على الغيب .

(**ولو قال فلان : انا المتكلم بذلك**) وذلك بناء على ان الصوت لا يعول عليه ، فلو سمع انسان أحداً يتكلم بما يوجب البراءة لم يجز أن يتبرأ منـــه ولو عرف بصوته انه فلان ، لاحتمال انه غيره ، ولا أن يتبرأ به على الوصف لاحتمال ان يكون من لا يكلف طفلا او مجنوناً ، ولو عرف بالصـــوت أنـــه غيرهما حتى يراه أو يقر أو يخبره عدلان أنه فلان ، فحينئذ يتبرأ منه ، وعلى هـــذا تسقط البراءة على الأعمى ولو عرف بالصوت ، أو اقر لـــه الصائت ؛ وقيـــل : تكفى المعرفة بالصـــوت فاذا عرفه به البصـــير أو الأعمى أو اقر للأعمى تبرأ منـــه .

(**ومن حلف به**) اى بالطلاق (**ان الجبل مكانه ، وأن البحر ما ييس**) أو نحو ذلك مما يبعد عدمه أو يقرب ، مثـــل أن يقول : ان المطر يكون يوم كذا وأن الحبلى تلد كذا ، أو يوم كذا ، حالفاً بالطلاق على ذلك ، أو حلف كذا وكذا مما يبعد حدوثه أنه غير حادث ، أو غير موجود فى المكان الفلانى ، مثل أن يحلـــف انه ليس فى موضع كذا جبل يشـــير الـــ موضع مخصوص ليس فيه جبل (**فان كان براهما**) أو نحوهما حال الحلف (**فقد بَرّ**) لأنه حلف على غير غيب ووافق حلفه مـــا هو الواقع (**والا حنث وطلق**) ولو وافق حلفه الواقع (**لأن الله قادر أن يفعل ذلك**) الذى يخالف حلفه .

وقيل : لا تطلق ، وإن حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً أو غلقت بابا فقال لها : قد عرفتك فقد كلمها ، وطلقت ، وإن قال : عنيت فلانه لم ينفعه إذا كانت هى المحركة للباب ، . . . . .

(**وقيل : لا تطلق**) ان خالف حلفه الواقع ، وهو الصحيح عندي فيما يتوصل الى حاله بعد ، لأن المدار على الحنث ، وليس حانثاً بالغيب ، وأما ما لا يعلم حاله من الغيب فالطلاق من حين التكلم ، وان قال : ان لم أكن من أهل الجنة أو من أهل النار او انت او فلان فأنت طالق ، طلقت فى حينها ، وان قال مخالف لموافقة : ان لم اكن على الحق وان كنت أنت عليه فأنت طالق ، فانها فى وسع لحلفه على علمه ، وقيل : وقع الطلاق كما مر ، وان نظر الى طائر فقال : ان لم يكن غراباً أو كذا فأنت طالق فخرج خلافه طلقت ، وقيل : لا لحلفه على علمه ، وان طار قبل أن يعلم ما هو ما احتاط ، وان قعد رجلان فى مكان يحرسان غنما فحلف احدهما بطلاق انك نمت ، وحلف الآخر به انى لم انم لزم الذى قال انك نمت فى الحكم ، ويرجع الآخر الآخر الى نيته ، والى ما هو الواقع منه .

ومن تزوج له أبوه أو غيره غائباً لا يعلم فقال : امرأتى طالق لم يقع طلاق ولو علم بعد ، وقبل النكاح اذ ليست بزوجته حتى يقبله ، وقيل : واقع ، (**وان حلف به لا يكلمها فدخلت منزلاً**) أو خرجت منه (**أو غلقت بابا**) أو فتحته أو نحو ذلك (**فقال لها : قد عرفتك ، فقد كلمها وطلقت**) ان كان فى ممكن أن تسمعه ، وان لم تسمعه ، وان كانت صماء تسمع لصمم طلقت ، وقيل : لا (**وان قال عنيت فلانة لم ينفعه اذا كانت هى المحركة للباب**) او الداخلة مثلاً ، وقيل : ينفعه كما يعلم مما مر .

وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمته فى ممكن أن يسمعها حنث وإن لم يسمع لا إن كلمته ميتاً ، ولا إن كلمته حيث لا يسمع لبعد المسافة ، وإن كلمت أصم فى مسافة لو كان سميعاً لسمع ، فقيل : يحنث ، وقيل : لا ، وإن حلف به لا تكلم فلاناً فقالت لغيره : إنه حلف بطلاقى إن كلمت فلاناً وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهى تريد أن يسمع ، فقيل : لا تطلق ، . . . .

(**وان قال : ان كلمت زيداً**) بكسر التاء ، وان قال : ان كلمته بالضم أو ان كلمه فلان ، أو ان كلمك أو فلاناً أو اياى فمثل ذلك فيما يأتى كله وفاقاً وخلافاً (**فأنت طالق فكلمته فى**) موضع (**ممكن أن يسمعها**) منه زيد (**حنث وان لم يسمعـ**) ـها وان كلمت ولم تقصد أن يسمع ولا ارادت خطابه وسمع كلامها لم يحنث ، ولو علمت أنه سامع (**لا ان كلمته ميتاً**) وقيل : يحنث ان كلمته ميتاً كما يعلم من الكتاب السابع (**ولا ان كلمته حيث لا يسمع لبعد المسافة**) أو لخفض صوتها ولو قرب (**وان كلمت اصم**) وقد حلف زوجها بطلاقها ان كلمته ، أو لا تكلم احداً أو رجلاً (**فى مسافة لو كان سميعاً لسمعـ**) ـها منهـا (**فقيل : يحنث ، وقيل : لا**) وان كلمت لا ليسمع لم يحنث (**وان حلف لا تكلم فلاناً فقالت لغيره**) اى لغير فلان (**انه**) اى زوجى (**حلف بطلاقى ان كلمت فلاناً وهو حاضر لم يسمع قولها هذا ، وهى تريد أن يسمع فقيل : لا تطلق**) وقيل : تطلق ، وان سمع طلقت قطعاً ، وان لم ترد سماعه وسمعها لم تطلق لأنه لا يصدق عليها انها كلمته اذ لم ترده بكلام .

ومن حدّث رجــلاً حديثاً فقال له : لا تحدّث بــه أحداً ، فقال له : إن حدّثت به أحــداً فامرأتى طالق ، فحدّث رجــلاً ببعضه ثم لقى آخــراً فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق ، وإن أخبر به الــذى حدثه ، فقيل : تطلق امرأته ، وقيــل : لا ، . . . . . .

(ومن حدث رجلاً حديثا فقال له : لا تحدث به احدا ، فقال) الرجــل (له : ان حدثت به احدا فامرأتى طالق ، فحدث رجلاً ببعضه ثم لقى آخر فحدثه ببقيته ، فقيل : لا تطلق) لأنه لم يكلمه كله لواحد بل كلم بعضه له وبعضه لغيره ، وقيل : تطلق ، وان لم يحدث الا رجلاً واحداً ببعضه لم تطلق ، وان قال لزوجته ان حدثت بهذا الحديث احداً فأنت طالق طلقت ان حدثت احداً به لا ان حدثته ببعضه ، وان حدثت احداً ببعض وآخر ببقيته فالقولان ، وان حدثت هى فى هــذه الصورة او الرجل فى صورة المصنف اثنين او اكثر كل واحــد ببعضه ولم يتم فلا طلاق ، وقيــل : اذا وقــع التحدث بالبعض وقع الطلاق .

(وان اخبر) الرجــل (به الذى حدثه) وهو القائل لا تحدث به احدا (فقيل : تطلق امرأته ، وقيل : لا) وهو الصحيح ، قال ابن حجر : ان كثيرين او الأكثرين من الأصوليين على أن المتكلم لا يدخــل فى عموم كلامه ، وخرج عليه قوله ﷺ : لم تحبس لأحــد الا ليوشــع بن نون حين قاتل الجبارين يوم الجمعة ، فلمــا أدبرت الشمس خاف أن تغيب قبل أن يفرغ منهم ويدخل السبت فلا يحل له قتالهم فيه ، فدعا الله فرد عليه الشمس حتى فرغ من قتالهم وذلك على أن المراد على احد غيرى ا هـ . قلت : بل تارة

. . . .

لا يدخل كمسألة المصنف لأن المراد السر ، والمتكلم بذلك عالم بما أسرّ للرجل ، فلا حنث بذكر الرجل له ذلك ، وكقولك : لا أطعم احداً ولا أسقى أحداً ، وتارة يدخل كهذا الحديث ، فهو قال ذلك قبل أن تقف له الشمس ﷺ .

وكذا من قال لزوجته : لا تحدثى به فحدثته هو به .

ومن أخذه الظّلمة فضربوه أو سلبوه وحلّفوه بالطلاق لا يخبر أحداً ثم قدر عليهم فان سئل فان لم يحضر معهم من سئل عنه فليقل : لا ، وان حضر سكت ، فيستدل بسكوته على أنه حضر ، وقد مر أن بعضاً يقول : طلاق الاكراه لا يقع ، وعليه فلو اخبر بهم لم يقع طلاق على حد ما مر ، ومن قال لزوجته : قال فلان لزوجته : انت طالق ، أو قال : ماذا علىّ لو قلت انك طالق ، أو ماذا على لو قلت : انت لأهلك قد طلقتك ، أو قال : اغضبتنى حتى أردت أن أقول لك : أنت طالق ، أو لو قلت : أنت أو فلانة طالق لكان ذلك لى ، أو اقرا كتاباً فيه امراتى طالق أو لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى يقال لك ، أو حتى يقول لك أحد أنت طالق لم تطلق ، وان لا تنتهين عن الدخول على بنى فلان أو عن كذا حتى أقول لك انك أو أنت طالق طلقت من حينها ، قلت : لا تطلق ان لم ينو انشاء الطلاق ، وان رأى فى منامه أنه طلقها وأعاد لها أو لغيرها الرؤيا لم تطلق ، وان قال : رأيت فى منامى أنى طلقتك أو قال لغيرها : رأيت انى طلقتها وهو كاذب لم تطلق ، وقيل : تطلق ، وقيل : ان رأى وسأل هو عن رجل رأى كذا أو عمن رأى كذا لم تطلق ، وان قال : رأيت كذا طلقت ، وبه قال ابو زياد وجابر فى ما روى عنه ، وخالفه الفقهاء ، واختاره بعض ، قلت : لا طلاق فى ذلك .

ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فلا بأس عليه ، وإن كتب بطلاق امرأته طلقت ، وإن لم يصلها الكتاب لأنه قيل : الكتاب كلام ، وإن كتب إليها : إذا بلغك كتابى فأنت طالق ، لم تطلق حتى يبلغها ، عند من قال : لا تطلق به ، ومن كتب طلاقها فى الأرض ، أو فى غيرها ، . .

(ومن حلف لا يكلم رجلاً فكتب اليه كتابا فلا باس عليه) وقيل : حنث ان قراه او قرىء عليـــه ، فمن حلف بطلاقها أن لا يكلم هو أو هى أو فلان فلاناً وكان الكلام بالكتابة لا بنطق لم يقع طلاق ، وقيل : وقع (**وان كتب بطلاق امراته**) اليها او الى غيرها او كتبه او كتبه ولم يرسله (**طلقت ، وان لم يصلها الكتاب**) اى المكتوب أو المكتوب فيـــه (**لأنه قيل : الكتاب**) اى الكتابة (**كلام**) وقيل : تطلق بكتابة الممنوع من الكلام لا بكتابة غيره .

(**وان كتب اليها : اذا بلغك كتابى فانت طالق لم تطلق حتى يبلغها عند من قال : لا تطلق به**) أى بالكتاب ، ومن قال : تطلق بـــه قال : طلقت بالكتاب أولاً ، واذا بلغهـــا طلقت ثانياً لأنه علق طلاقها ببلوغه اياها ، وفى النسخة عند من قال : تطلق به باسقاط لا ، والمعنى عليها لم تطلق مرة ثانية حتى يبلغها ، ومن طلق فى نفسه لا بلسانه لزمه الطلاق عند بعض ، وقيل : لا ولزمه فى الحـــكم ان لفظ به ولم ينوه لا عند الله لمـــا ذكر عن ابن عباس وجابر بن زيد رضى الله عنهم : لا غلط ولا غلَت على مسلم فيمـــا اخطا به ولم يتعمده .

(**ومن كتب طلاقها فى الأرض**) باصبع او يد او عود او غيرهما بشق فيها او غيره (**أو**) كتبه (**فى غيرها**) كبدنه او لوحه او بدون غيره او لوح

فقيل : إنه طلاق ولو محاه إذا عرف ما كتب ، وقيل : إذا قرىء ، وقيل : لا تطلق بذلك ، وإن قال لها : إذا صليتِ فأنت طالق فإن كانت فى فريضة فحتى تتمها ، وإن كانت فى نافلةٍ فحتى تصلى ركعتين ، • •

غيره ونحو ذلك بريق او مداد او غيره كتأثير خطوط بيض فى البدن بجر عود مثلاً عليه ولم ينطق به (**فقيل : انه طلاق ولو محاه اذا عرف ما كتب**) ببناء عرف للمفعول اى اذا عرفه هو او غيره بأن كانت كتابة متبينة (**وقيل :**) تطلق (**اذا قرىء**) بالبناء للمفعول اى اذا قراه هو او غيره لانه يخرج الى جنس الكلام بقراءته ولو قراءة غير الزوج ، (**وقيل : لا تطلق بذلك**) المذكور من الكتابة ولو تميزت وقراها الزوج او غيره الا ان نطق بالطلاق معها ، او قبل او بعد ، او قراها على نية ايقاع الطلاق لا على مجرد التلفظ بالمكتوب ، وان كتبه فى الماء او فى الهواء او كتبه كتابة لا تتميز فى الورقة او اللوح او الأرض او غيرهن او بغير بلل ولم ينطق ففى وقوعه قولان ، وقيل : اذا كتب طلاقاً وقع ولو لم ينوه •

(**وان قال لها : اذا صليت فانت طالق ، فان كانت فى فريضة**) او لم تكن فى الصلاة ثم دخلت الفريضة (**فـ**) لا تطلق (**حتى تتمها**) بتسليم ، وقيل : اذا لم يبق الا التسليم وقع الطلاق قبله •

(**وان كانت فى**) سنة مركبة من ركعتين كسنة المغرب وسنة الفجر وسنة الخسوف ونحو ذلك فكذلك، وان كانت فى (**نافلة**) او سنة غير محصورة فى عدد صلاة الضحى وصلاة الوتر ، او لم تكن فى ذلك ثم دخلت فيه (**فـ**) لا تطلق (**حتى تصلى ركعتين**) بتسليم ، وقيل : وقع قبل التسليم وبعد الفراغ

وإن قال : إذا صمْتِ فحتى تتم صيام يوم ، وإن قال : إذا صمت رمضـــان فحـــتى تكمله ، وإن تعمدت ترك صومه لم تطلق ،

من التحيات ان دخلت الصلاة على التسليم من ركعتين ، وان دخلتها على ان تسلم من ثلاث او من اربع على جواز ذلك فلا تطلق حتى تتم الثلاث او الأربع بتسليم او قبله وبعد الفراغ ، قولان كذلك ، وان كانت فى الوتر أو دخلته بعد فان سلمت من اثنتين أو اربع او ست او نحـــو ذلك فكذلك ، وان لم تتمه بالركعة المنفردة ، وان نوى ركعتين طلقت لتمامهما ولو لم تســـلم الا من ثلاث أو اربع فى تلك الصور ، وان نوى اذا فرغت من صلاتها كلها فحتى تفرغ منها ولو اطالت بتسليم من صلاة ودخول فى اخرى ، وان أحرمت على ركعة واحـــدة وتراً أو نفلاً فحتى تفرغ منها .

(**وان قال**) : اذا صليت أنا أو فلان فكذلك فى تلك الصور والتفاصيل كلها ، وان قال : (**اذا صمْتِ**) انت أو صمْتُ انا أو صام فلان (**فـــ**) ـــلا تطلق (**حتى تتم**) هى أو هو أو فلان (**صيام يوم**) ، وان لم تكن فيـــــه فحتى تكون فيه وتتمه ، وان نوى الفراغ فحتى يكون الفراغ منه ولو طال ، (**وان قال : اذا صمت رمضان**) انت أو انا او فلان (**فحتى تكمله**) أو هو أو فلان ، وان لم يكن رمضان فحتى يكون ، ويكون الفراغ منه ، وان عنى اذا افطرت أنت أو انا او فلان وقع بتمام الغروب ولو لم يتم رمضان .

(**وان تعمدت**) هى أو هو أو فلان (**ترك صومه**) أو بعضه وكفرت اذا فطرت بلا عذر ، وان سافرت وافطرت لم تطلق ، وعصت ان سافرت بلا اذن منه (**لم تطلق**) ولو قضته أو قضاه ، أو قضاه فلان بعد أن عنى الأداء كله أو ارسل ، وان عنى : اذا صمت ولو بعضه أو اذا صمت اداء أو قضاء على

وإن صامت منه يوماً فولدت فلم تطهر حتى انقضى لم تطلق ، وإن قال لها : إن خرجت من منزلى بغير أمرى إلى غير طاعة الله فأنت طالق ، فخرجت إلى عيادة مريض طلقت ، لا إن خرجت إلى طلب المـاء للصلاة ؛ لأن طلبـه فريضـة ، . . . .

ما نوى (**وان صامت منه يوما**) أو اكثر ولو كله الا يومـاً واحداً (**فولدت فلم تطهر حتى انقضى**) أو حاضت فلم تطهر حتى انقضى بأن تاخر الحيض حتى لم يبق لها الا ما اخذته وقتاً او اقل (**لم تطلق**) وكذا ان علق الصلاة لصوم غيرهـا من النسـاء فكان الحيض أو النفاس وان طهرت وأفطرت لم تطلق ، وان طهرت وصامت طلقت ، وكـذا ان حاضت أو نفست أول رمضان ، فان صامت بعد طهرها حتى تم طلقت .

(**وان قال لها : ان خرجت من منزلى بغير امرى الى غير طاعة الله فانت طالق فخرجت الى عيادة مريض**) أو الى زيارة مسلم أو رَحِم قد وصلته ولو بسلام ، أو يمكنها أن تصله بلا زيادة ولو بارسال سلام أو الى مجلس علم أو عالم فى غير مسألة مضيقة لم تجد مفتيها لها فى منزلها أو نحو ذلك ممـا هـو فى الجملة طاعة (**طلقت**) لأن ذلك الخروج بلا اذن منه معصية لا طاعة (**لا ان خرجت الى طلب المـاء**) ونحوه (**للصلاة ، لأن طلبه فريضة**) ولا ان خرجت فى مسألة مضيقه لا تجدها فى منزلها ، ولا ان خرجت فى تنجية نفس ونحو ذلك مما يجب عليها الخروج فيه ، وان كانت تجد المسألة فى دارها بأجرة لم يلزمها أن تستأجر فلها الخروج ان كانت مضيقة ، وان أذن لها أن تستأجر من ماله فلا تخـرج .

والعيادة نافلة ، وخروجها فى النوافل عاصية فيه لله تعالى ، ولو حجة بخروجها بلا إذنه ، ومن حلف بـه لا يشترى عبداً فاشترى جزءاً منه ، فقيل : لا يحنث حتى يشتريه كله ، أما الأوب إن اشترى جزءاً .

(**والعيادة**) والزيارة (**نافلة وخروجها فى النوافل عاصية**) خبر جار على غير ما هو له ، ولم يبرز الضمير لأمن اللبس ، او خبر لمحذوف ، والجملة خبر اى هى عاصية به (**فيه لله تعالى ولو**) كانت النافلة (**حجة**) جعل الحجة غاية بالنظر الى عظم الثواب فى الجملة على الحج ، والا فمعصيتها فى الخروج لحج النفل اعظم لطول الغيبـة عن النزول (**بخروجها**) متعلق بعاصية (**بلا اذنه**) فخروج خروج فى معصية ولو فى طاعة لأن طاعة النفل بلا اذن منه معصية فقد خرجت فى غير طاعة فطلقت ، وهذا مشكل لأنه قال : ان خرجت الى طاعة بلا اذن والعيادة عبادة خرجت اليها بلا اذن ، وان قيل : ذلك الخروج غير طاعة ، قلت : هو طاعة لأنه باذنه اذ قال : الى غير طاعة ، فأفاد الجواز فى العيادة لأنها طاعة ، وقد يقال : لما قال : بغير أمرى انصرف ذلك الى الواجب بناء على قول بأنه لا يقال : النفل مأمور به وهو قول ضعيف فلم يشمل كلامه طاعة غير واجبة فحنثت بغير الواجبة .

(**ومن حلف به**) اى بالطلاق (**لا يشترى عبداً**) ما او عبداً معيناً او أمة أو داراً او نخلة أو بقرة أو جملاً أو نحو ذلك (**فاشترى جزءاً منه فقيل : لا يحنث حتى يشتريه كله**) وقيل : يحنث لأنـه شروع فى شرائه ، والأول أصح ، وان كان له نية فله نيته فيما بينه وبين الله (**واما الثوب ان اشترى جزءاً**

منه يكون لباساً لِحَرٍّ فإنه يحنث إلا إن حلف عن ثوب معين فإنه إن اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كلها ، وإن قال : هى طالق إن باع غلامه ، فقال لرجل : بِعْتُكَهُ وكذا بكذا ولم يقل : قبلت ، أو قاله ، فإنها تطلق لأنه إذا قال : بعتُكَ إياه فقد باعــه ولو لم يتساوما ، فهو بيع ، وليس شراءٌ من الآخــر ، • • • • •

منه يكون لباساً لحرّ) أو برْد أو كليهما واقتصر على الحرّ لأن غيره من باب أولى (**فانه يحنث الا ان حلف عن ثوب معين ، فانه ان اشترى جزءاً منه لم يحنث حتى يشتريه كله**) وقيل : يحنث بالبعض .

(**وان قال : هى طالق ان باع غلامه ، فقال لرجل : بعتكَهُ**) أى بعتهُ لك ، فحذف الجار وأوْصل الكاف وقدمها على الهاء لأنها أخص ، أو عدّى باع لاثنين لتضمنه معنى ناول ، أو أعطى ، لأنه اعطاءٌ بعوض (**بكذا وكذا ، ولم يقل : قبلت ، أو قاله**) انعقد البيع أو لم ينعقد (**فانها تطلق لأنه اذا قال : بعتك اياه**) هو بمعنى بعْتكَهُ ، لكن وصل هناك وفصل هنا اشارة لجواز الوجهين لأنه من باب سَلْنيه (**فقد باعه ولو لم يتساوما فـ**) ـقوله : بعْكَهُ (**هو بيع**) ولو لم يسبقه تساوم ولا عَقبَهُ قبول (**وليس**) هناك (**شراء من الآخر**) أراد ان البيع يتصور بلا شراء ، فكأنه قال : هو بيع ، والحال أنه لا شراء هناك أو مع الآخر ، وحذف خبر ليس ، ويجوز كون خبرها هو قوله : من الآخر ، وظاهره أن الشراء أيضاً يتصور بــلا بيع بأن يقول : اشتريته منك بكذا ولو لم يبع له ، فلو حلف به لا يشترى ذلك فقال : اشتريته بكذا لطلقت .

وإن قال : قد بعتك دون بكذا من الثمن فليس بيعاً حتى يعيّن الثمن ، وإن حلف لها به لتقبضن منه صرّة فأبت فجعلها فى ثوب ملفوف ودفعه إليها ، فإن عنى أن تقبضها من يده بيدها فإنها تطلق ، لا إن أطلق القول ، لأن القبض له احتمالات ، وإن حلفت لا تقبض هذه الصرة فجعلها فى صرر . . . .

(**وان قال : قد بعتك**) ـه أو اشتريته منـك (**دون**) ان يقول : (**بكذا من الثمن فليس**) ذلك منـه (**بيعاً**) أو اشتراءً ولو قبل المشترى (**حتى يعيّن الثمن**) اذ لا بيع بدونه ، وقيل : لا حنث حتى ينعقد البيع ، وان حلف على البيع فولاّه فالتولية بيع أو على الشراء فولى له فقبول التولية شراء ، وأمـا الاقالة ففسخ بيع على ما يأتى فى محله ان شاء الله (**وان حلف لها به لتقبضن منه صرة**) بضم الصاد ، وهى خريطة الدراهم ونحوهن ، أو لتقبضن منه سواراً أو خلخالاً أو طعاما أو غير ذلك (**فأبت فجعلها**) أو نحوها مما حلف عليه (**فى ثوب ملفوف**) اى مطوى ، وكذا غير الملفوف ، أو فى حق أو فى هميان أو غير ذلك (**ودفعه**) أو نحوه مما جعل ذلك فيـه (**اليها فان عنى أن تقبضها**) أو نحوها مما حلف عليه (**من يده بيدها فانها تطلق**) لأنهـا لم تقبضه منه بل قبضت الثوب (**لا ان اطلق القول**) ولم يعيّن شيئاً أو أراد مطلق الأخـذ ، واحضر فى قلبه أنه سواء أخذتها بيدها أو أخذت غيرها وهى فيه (**لأن القبض له احتمالات**) أن تقبض بيدها من يده ، وان تقبض من يده الشىء مستتراً فى غيره غير عالمة به أو غير مستتر ، وأن تقبضه فى غيره عالمة به الى غير ذلك .

(**وان حلفت لا تقبض هذه الصرة**) او غيرها (**فجعلها فى صرر**) أو

وجعلها فى حُقّةٍ ودفعها إليها وقبضتها منـه لم تحنث ، وإن حلفت لا تقبضها بما فيها فعند من يرى القبض ما كان محوزاً وقد حازتها عنه ، فإنها حانثة ، وإن أخذت درهماً من دراهمه وسلمته إلى تاجر فقال لهـا : إن لم تردّيه فأنت طالق ، فذهبت إلى التاجر لتستردّه وقد خلطه فأعطاها درهماً . . . .

غيرها بضم الصاد وفتح الراء (**وجعلها فى حقّة**) بضم الحاء ، وعاء من عود او فى غيرها (**ودفعها**) أو نحوها مما جعلها فيه (**اليها وقبضتها منه لم تحنث**) ان عنت لا تقبضها نفسها بيدها ، وان أطلقت أو عنت لا تقبضها بيدها ولا فى غيرها حنث ، وقيل : ان أطلقت لم تحنث ، وكذا ان حلف لا تقبضها او مثلها فقبضت فى ذلك (**وان حلفت لا تقبضها**) اى الحقّة (**بما فيها**) أى مع ما فيها (**فـ**) ـأما الحكم (**عند من يرى القبض ما كان محوزاً**) اى تناول ما كان محوزاً بالذات ونفسه أو بالعرض والتبع كحوزه فى الحقة فحذف المضاف ، أو يجعل القبض مصدراً بمعنى اسم مفعول فلا يقدر مضاف ، او تحرك القاف والباء جميعاً بالفتح فيكون اسماً بمعنى المقبوض فلا يقدر مضاف أيضاً ، ومحوز بفتح الميم وضم الحاء واسكان الواو اسم مفعول حاز (**وقد حازتها**) اى الصرة مثلاً (**عنه**) فى الحقة مثلاً (**فانها حانثة**) وعند من يرى القبض تناول نفس الشىء لم يقل بحنثها ، وكذا ان حلف هو .

(**وان اخذت درهماً من دراهمه**) أو ديناراً أو غيره (**وسلمته الى تاجر**) او غيره (**فقال لها : ان لم ترديـه فانت طالق فذهبت الى التاجر**) مثلاً (**لتسترده**) اى تطلب منه الرد (**وقد خلطه فاعطاها درهماً**) أو ما أسلمت

فدفعته إليه ، فإنها تطلق إذ لم ترده بعينه ، وقيل : لا ، لأنها قد ردّته ، والأحسن أن يدفع التاجر إليها الكيس الذى فيه الدرهم ، فتأخذه وتدفعه إلى الزوج ، وتقول له : خذ منه درهمك ، فإنى لا أعرفه ، فإذا أخذ منه درهماً لم تطلق ، . . . .

اليه (**فدفعته اليه فانها تطلق اذ لم ترده بعينه**) بل ردت غيره أو محتملاً له ولغيره (**وقيل : لا ، لأنها قد ردته**) وهو ضعيف ان لم ترده بعينه ، الا ان عنى أن ترد درهماً مثلاً مطلقاً سواء كان الذى اخذت او غيره ، فاذا ردت درهماً مثلاً تطلق ، وهذا الخلاف لا يحسن لانه ان عنى أن ترد مطلق الدرهم لم تطلق ، وان لم يعين طلقت .

(**والأحسن ان يدفع التاجر اليها الكيس**) أو غيره مما خلط فيه ذلك الدرهم أو غيره وهو خريطة الدراهم ونحوها (**الذى فيه الدرهم**) مثلاً (**فتاخذه وتدفعه الى الزوج وتقول له : خذ منه درهمك فانى لا اعرفه ، فاذا اخذ منه درهماً لم تطلق**) ولو لم يكن درهمه بعينه ، والظاهر عندى انه ان وصل الكيس مثلاً يده لم تطلق ولو لم يأخذ منه او لم تقل له خذ منه ، وقد عرف انه فيه اذ حلف أن ترده وقد ردته وهذه مجاراة على الظاهر ، والا فالتحقيق انه اراد رده معيناً ، وهذا لم يقع فهى طالق ، ولو اخذ الكيس ، وان دفعته للصائغ وأذابه وخلطه بغيره ودفعت اليه مثله طلقت ، وقيل : لا ، والأحسن أن تدفع اليه ما خلط فيه فيكون قد وصل يده فيبَر ، سواء اخذ منه قدره واخذ مثله أمْ لا ، وان عنى أن ترده معيناً مشخصاً لم يبرّ فى الصورتين ، ومن حلف بطلاقها لا تخرج من باب بيته فأرادت الخروج فلينقب لها باباً آخر او تنزل من جارها أو من أعلى الحائط بسلّم أو غيره ، وان حلف أو حلفت لا يتزوج بها

. . . .

او لا تفعل كذا بصدقة ماله او مالها او عتق عبيده او عبيدها أخرج ذلك من ملكه ، أو أخرجته من ملكها بتوليج ، ثم يتزوجان أو يفعل أو تفعل كذا ، وان حلف بطلاقها ولو ثلاثاً لا تفعل كذا افتدت منه ثم فعلت ثم يراجعها وتفعل بعد ذلك ولا يضرها الفعل ، وان قال : ان ابتدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : ان ابتدأتك به فعبيدى أحرار ، ثم تكلم لها لم تطلق لأنها قد ابتدأته بقولها : ان ابتدأتك به فعبيدى أحرار ، فان كلمته بعد قولها ذلك عتق العبيد ، وان اعارت حليها مثلاً لأخرى فحلف بطلاقها ان اخذته ، وحلف زوج الأخرى بطلاقها أن ترده ، قال ابو عبيدة : ترد هذه ولا تأخذ المعيرة ، ومن طلب مثلاً مائة درهم فحلف بطلاق لا يأخذها فحلف الرجل به أن يدفعها أجبر على الأخذ والحيلة ان يدفعها ولا يأخذها صاحبها .

وان حلف أن يباشرها غداً فأهل هلال رمضان جاوزا الأميال ليلاً ونويا افطاراً وجامعها ، وان أصبح فى الحضر طلقت ولم يتوصل لجماعها على ما مر فى باب الصوم من الخلاف متى يفطر ، وهل لا يفطر الا بنية الليل ؟

وان حلف بطلاقها لا تغتسل من جنابة الى اربعة اشهر فكان يجامعها ولا تغتسل لعذر أو بلا عذر لم تطلق ، وان امسك عن وطئها الى آخر يوم من الأربعة جامعها بعد العصر ما لم تغب الشمس ثم تغتسل بعد الغروب ، ولا بأس عليه ، وان أتته بماء فحلف بطلاقها ان وضعته أو أراقته أو شربته أو سقته أحداً شربه احد من يدها ، أو يوضع فيه ما يشربه كتراب .

ومن حلف بطلاقها أن يشترى جارية ، قال ابو يوسف : اشترى سفينة ، وهذا على أن اليمين تجرى على اللفظ ، أو لم يعن الحالف الأمة بل أرسل ، والا فلا يبر بالسفينة على الصحيح ، وهو أن اليمين على القصد ، وان قال :

وإن قال لها : إن عملت شيئاً بغير رأيي فأنت طالق ، فخبزت أو أكلت أو برزت من البيت أو ذهبت إلى أهلها بلا رأيه ، فإذا خبزت طلقت ، وسائر ذلك ليس بعمل ، إلا إن نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ : من حلف لا يعمل شيئاً حنث إذا عمل أمراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل . . . .

انت طالق ان اكلت كذا او تركته او فعلت او لم تفعلى فأكلت بعضاً ، وتركت بعضاً ، أو فعلت بعضاً ، ولم تفعل بعضاً ، بَرّ لأنها لم تأكله كله ، ولم تتركه كله ، ولم تفعله كله ، ولم تتركه كله ، وان اكلته أو فعلته كله طلقت ، وان تركته كله لم تطلق حتى يأتى وقت يفوتها به اكله أو فعله ، وان لم ينو طلقت حين تركته كله ، واختار بعض أن يقع الطلاق اذا تركته ان لم ينو .

وان حلف بطلاقها ان لم تطبخ هذا اللحم فأكله سنّور أو كلب فطبخت ذلك السنور أو الكلب وذلك اللحم فى جوفه طلقت .

(وان قال لها : ان عملت شيئاً بغير رايى فانت طالق ، فخبزت او اكلت او برزت من البيت او ذهبت الى اهلها بلا رايه ، فاذا خبزت طلقت : وسائر ذلك ليس بعمل) يشمله كلامه فى العرف والعادة ، بل عمل لا يشمله ، فان العمل فيهما مثل أن تصدق من ماله او تقرض أو تبيع أو تشترك أو تأذن لأحد فى ماله ، أو تعطيه الدين ، أو تبنى أو تهدم ونحو ذلك ، **(الا ان نوى شيئاً ، وقال بعض المشايخ)** وهو محمد بن محبوب : **(من حلف لا يعمل شيئاً حنث اذا عمل امراً من الدنيا ، قال : لأن المعروف عند الناس أن العمل**

ما كان من الأعمال المعروفة ، وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول إلى الأهل ، إلا إن قصد فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا إن بانت أو تغوّطت أو توضأت أو صلّت بلا إذنه لا تطاق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث ، وإن حلف بطلاقها لا تدخل مأتم فلان ، فمرت على جنازته ، فإنه يحنث فى ثلاثة أيام ، وإن دخلت بعد مضيها لم يحنث ، وليس كل ما بكاء ، . . . . . .

ما كان من الأعمال المعروفة) التى تقصد بالارادة فى العادة ، (وليس الأكل والشرب منها ، ولا البروز من البيت ، ولا الوصول الى الأهل) ولا غير ذلك مما لا يعتنى بتسميته عملاً ، ولا بنهيها ، (الا ان قصد شيئاً ، فله وعليه فيه ما نوى ، وكذا ان بالت او تغوّطت او توضأت ، او صلّت) أو فعلت طاعة ما (بلا اذنه لا تطلق ، وأعمال الآخرة لا يجب عليه بها حنث) الا ما يعظم ، ويتبادر منه أن يقبح بلا اذن كسفر للحج أو لزيارة رحم فى بعيد ، وان قال : ان أكلت عيشاً تعملينه فأنت طالق فحَلَبت° لبناً ومخضته فشربه أو اكل زُبْدَة" طلقت ، وان أمرت من يعمل لم تطلق ان نوى ما تعمل بيدها ، وان لم ينو بل ارسل طلقت لأن أمرها فعلها ، وقيل : لا .

(وان حلف بطلاقها لا تدخل ماتم فلان فمرت على جنازته) فدخلت أو على اثرها وما يقع بها من اجتماع وبكاء (فانه يحنث فى ثلاثة ايام) ، وان مرت ولم تدخل لم تطلق الا ان كان المـأتم فى صحراء فاتصلت بمن فيـه ، فان ذلـك دخـــول .

(وان دخلت بعد مضيها لم يحنث وليس كل ما بكاء) برفع كل على انه

والمـأتم ثلاثة أيام ، ومسائل الكتاب أكثر من هذا ، وغرضنا الاختصار .

اسم ليس ، و « ما » مصدرية ، ويقدر مضاف اى كل زمان بكاء ، أو اسم ، اى ليس كل زمان بكوا فيـه ، أو ليس كل الزمان الذى بكوا فيـه أو الموضع الذى بكوا فيه ماتماً اى موضع اجتماع لحزن يسمى ماتماً ، (**والماتم**) انمـا هو (**ثلاثة ايام**) ، وقد مر كلام فى لفظ المـاتم ، وان حلف بطلاقها لا تدخل ماتماً حنثت فى ثلاثة ايام بكل مـأتم ان دخلته ، وان حلف به لا تأتى جنازة فمضت الى أهلها فوجدتها عندهم طلقت ، لا ان قال لها : لا تذهبى اليها فذهبت الى أمها فوجدتها عندها ، وغير الجنازة مثلها ، وغير الأهل والأم مثلهم ، وان حلف به لا تحضر لأخيها فرحـاً ولا حزناً فمات أبوهـا فحضرت جنازته لم يحنث ، وان حلف به أن لا تفعل فقالت : قد فعلت فارقها للشبهة ، وان قالت : لم افعل ، فليصدقها ان كانت امينة ، والا احتاط ، وقيل ان صدقها اجزاه ، وان حلف لها به أن تفعل فقالت : فعلت ، صدقها ان امنها ، والا أمرها أن تفعله بحضرته ان أمكن ، والا احتاط ، وقيل : يجزيه ان صدقها .

وان ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثاً وشهد الشاهدان انه طلقها واحدة ، أو اثنتين فشهادتهما جائزة ، وكذا فى العكس ، (**ومسائل الكتاب**) كتاب الطلاق (**أكثر من هذا وغرضنا الاختصار**) والله أعلم ، والحمد لله رب العالمين .

محتويات الجزء السابع

من شرح النيل





